THESIS MUNICH 1968

GRUNDRECHTSBESCHRÄNKUNGEN DES SOLDATEN DURCH DIE WEHRVERFASSUNG

LANE MEDICAL LIBRARY
STANFORD UNIVERSITY
MEDICAL CENTER
STANFORD, CALIF. 94305

WOLFGANG ULLMANN

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA40153307_0255

GRUNDRECHTSBESCHRÄNKUNGEN DES SOLDATEN DURCH DIE WEHRVERFASSUNG

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
einer Hohen Juristischen Fakultät
der Ludwig-Maximilians-Universität
zu München

vorgelegt von

WOLFGANG ULLMANN

aus Aufkirchen bei Starnberg

1968

LEIDIG-Druck, 8 München 2, Dachauerstr. 46/I, Tel. 59 21 24

Referent: Professor Dr. jur. Theodor MAUNZ
Korreferent: Professor Dr. jur. Hans SPANNER
Tag der mündlichen Prüfung: 28. Februar 1968

INHALTSVERZEICHNIS

Seite

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS VII

LITERATURVERZEICHNIS XI

GRUNDRECHTSBESCHRÄNKUNGEN DES SOLDATEN DURCH DIE WEHRVERFASSUNG

VORWORT 1

A. GRUNDGESETZ UND WEHRVERFASSUNG 3
I. Die Wehrverfassung der Bundesrepublik 3
1. Der Begriff der Wehrverfassung 3
2. Die Entstehungsgeschichte der Wehrverfassung 6
3. Wehrverfassung und Wertsystem des Grundgesetzes 10
II. Bundeswehr, Soldat und Wehrverfassung 18
1. Die Stellung der Streitkräfte im Staate 18
2. Das Verhältnis des Soldaten zu Staat und Bundeswehr 30

B. DIE BISHERIGEN AUFFASSUNGEN ÜBER DIE GRUNDRECHTSBESCHRÄNKUNGEN DES SOLDATEN 42
I. Art. 17a Abs. 1 GG als abschließende Regelung ("Enumerationstheorie") 42
1. Die grundsätzliche Geltung der Grundrechte im militärischen Bereich 42
2. Die Auslegung des Art. 17a Abs. 1 durch die "Enumerationstheorie" 44
a) Art. 17a Abs. 1 als konstitutiver Gesetzesvorbehalt 44
b) Art. 17a Abs. 1 als Begrenzung und Ausschaltung statusimmanenter Einschränkungen 47
c) Verfassungspolitische Würdigung des Art. 17a durch die "Enumerationstheorie" 50
d) Die Kritik am Ansatz der herrschenden Lehre 50

Seite

II. Die Berücksichtigung "statusbedingter" Einschränkungen neben Art. 17a Abs. 1 GG ("Statustheorie") 53
1. Art. 17a Abs. 1 als deklaratorische Bestimmung 53
2. Die Zuordnung von Art. 17a Abs. 1 zur Statusentscheidung 54
a) Die Bedeutung des Statusbegriffs 54
b) Die mittelbar grundrechtsbeschränkende Wirkung der Statusbindung 56
c) Beurteilung der "Statustheorie" 57

C. GRUNDLAGE UND AUSMASS DER GRUNDRECHTS-BESCHRÄNKUNGEN DES SOLDATEN 60

I. Rechtfertigung von Grundrechtsbeschränkungen aus Einzelvorschriften 61
1. Vorschriften des Soldatengesetzes 61
a) § 6 S. 2 SG 61
b) § 7 SG 61
2. Verfassungsrechtliche Vorschriften 62
a) Art. 17a GG 62
b) Art. 33 Abs. 4 GG 63
c) Art. 33 Abs. 5 GG 63
d) Art. 73 Nr. 1 GG 64
II. Immanente Grundrechtsbegrenzungen 66
1. Keine schrankenlose Geltung der Grundrechte 66
2. Begriff der "immanenten Grenzen" 68
3. Das "allgemeine Gesetz" 72
4. Begrenzungen innerhalb des Grundrechtsbereichs 77
a) Aus dem Begriff des Grundrechts 77
b) Aus dem Verhältnis der Grundrechte eines Grundrechtsträgers untereinander 77
c) Konkurrenz von eigenem und fremdem Grundrechtsbereich 81

Seite

5. Begrenzung der Grundrechte durch andere Verfassungsgüter 83
a) Die Verbundenheit der Verfassungsgüter 83
b) Darstellung der bisher entwickelten Schrankensysteme 84
c) Schrankensystem und Wehrdienst 93
III. Das "besondere Gewaltverhältnis" als Grundrechtsbegrenzung eigener Art ? 94
1. Art. 17a und "besonderes Gewaltverhältnis" nach der "Enumerations-" und "Statustheorie" 95
2. Begriff, Entwicklung und Bedeutung des "besonderen Gewaltverhältnisses" 98
a) Charakterisierung des "besonderen Gewaltverhältnisses" 98
b) Die innere Beziehung des "besonderen Gewaltverhältnisses" zum Rechts- und Staatsbegriff der konstitutionellen Zeit 100
c) Die Kritik des Begriffs auf Grund der veränderten Verfassungslage 108
d) Die Bildung individueller Statusbegriffe 112
3. Die Einordnung des Wehrdienstverhältnisses unter die Statusverhältnisse 113
a) Die Unzulänglichkeit der überkommenen Einordnung 113
b) Der Soldat als Mitglied eines "Verbandes" 116
IV. Grundrechtsbegrenzungen durch das militärische Statusverhältnis 118
1. Die Auffassungen über die Geltung der Grundrechte in den Statusverhältnissen 118
a) Nicht- bzw. Vollgeltung der Grundrechte 118
b) Die Einwilligung als Rechtfertigung von Grundrechtsbeschränkungen 119
c) Die Weiterentwicklung der "Zweck"-Lehren 123
d) Die Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 1 und 2 GG im Statusverhältnis 125

Seite

2. Die grundrechtsbegrenzende Wirkung des Wehrdienstverhältnisses 126
a) Die Institutionalisierung des Wehrdienstverhältnisses in der Verfassung 126
b) Der Statusgehalt des Wehrdienstes 130
c) Die Sondergruppe der "allgemeinen Verhaltensvorschriften" 135
d) Die Struktur der statusbedingten Begrenzungen 140

V. Die Grenzen der wehrdienstimmanenten Einschränkungen 144
1. Sachliche Grenzen 144
a) Unantastbarkeit der Menschenwürde 144
b) Rechtsstaatsprinzip 146
c) Gleichheitsgrundsatz 146
d) Wesensgehaltssperre 148
2. Grundsätze formaler Natur 154
a) Bestimmtheit 155
b) Geeignetheit 156
c) Erforderlichkeit 157
d) Verhältnismäßigkeit 159

D. DAS VERHÄLTNIS VON GRUNDRECHTEN, GESETZESVORBEHALTEN UND STATUSBINDUNG IM EINZELNEN 164

I. Statusspezielle Gesetzesvorbehalte 165
1. Art. 17a Abs. 1 GG 165
a) Der personelle, zeitliche und sachliche Geltungsbereich der Vorschrift 165
b) Die Funktion des Art. 17a Abs. 1 GG 170
2. Art. 137 Abs. 1 GG 179
a) Einschränkung des passiven Wahlrechts durch die Statusbindung 179
b) Die Funktionsidentität der Art. 17a Abs. 1 und 137 Abs. 1 GG 183

Seite

II. Allgemeine Gesetzesvorbehalte 185
1. Art. 17a Abs. 2 GG 185
2. Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG 188
3. Art. 10 Abs. 2 GG 193
4. Art. 12 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 GG 195
5. Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 GG 200
6. Art. 4 Abs. 3 S. 2 GG 202
III. Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt 208
1. Die Bedeutung der vorbehaltlos verbürgten Grundrechte für die "Enumerationstheorie" 208
2. Art. 4 Abs. 2 GG 209
a) Die Erklärung von Einschränkungen durch die "Enumerationstheorie" 209
b) Die Begrenzung der Religionsausübung nach der "Statustheorie" 211
3. Art. 5 Abs. 3 GG 212
4. Art. 9 GG 213

E. ABSCHLIESSENDER VERGLEICH DER VERSCHIEDENEN GRUNDRECHTSTHEORIEN IM MILITÄRISCHEN BEREICH 218

I. Beurteilung der herrschenden Lehre 218
1. Die Grundlagen der herrschenden Lehre 218
2. Konsequenzen der herrschenden Lehre für Teilprobleme 221
II. Beurteilung der "Statustheorie" 226
1. Die Grundlagen der "Statustheorie" 226
2. Konsequenzen der "Statustheorie" für Teilprobleme 228
III. Eigene Auffassung 231
1. Grundlage der eigenen Auffassung 231
2. Unterschiede zur "Statustheorie" 232
3. Die Deutung des Art. 17a Abs. 1 (137 Abs. 1) GG 237

ZUSAMMENFASSUNG 240

ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

a. A.	anderer Ansicht
a. a. O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
abw.	abweichend
a. F.	alter Fassung
AG	Amtsgericht
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
BayVwBl	Bayerische Verwaltungsblätter
Bd.	Band
BDH	Bundesdisziplinarhof
Bearb.	Bearbeitung
Bem.	Bemerkung
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen
BMVtdg	Bundesminister der Verteidigung
BR	Bundesregierung
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
DERS.	Derselbe
d. f.	daraus folgt
Diss.	Dissertation
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
E	Entscheidung
Einf.	Einführung
Erl.	Erläuterung Erlaß
ErsDG	Gesetz über den zivilen Ersatzdienst i. d. F. vom 16. 7. 1965
F	Festschrift
f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung

FN	Fußnote
G	Gesetz
GG	Grundgesetz
H.	Heft
h.L.	herrschende Lehre
h.M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
HS	Halbsatz
i.d.F.	in der Fassung
i.V.m.	in Verbindung mit
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KG	Kammergericht
KOMM.	Kommentar
Leits.	Leitsatz
LG	Landgericht
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NATO	North Atlantic Treaty Organisation
n.F.	neuer Fassung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NZWehrR	Neue Zeitschrift für Wehrrecht
o.a.	oben angeführt
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGSt	Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen
RKG	Reichskriegsgericht
RMG	Reichsmilitärgericht
RN	Randnummer
RV	Reichsverfassung vom 16.4.1871
RVerwBl	Reichsverwaltungsblatt
RWG	Reichswehrgesetz vom 31.3.1921
S.	Seite
SG	Gesetz über die Rechtsstellung der Soldaten (Soldatengesetz) vom 19.3.1956
SLV	Soldatenlaufbahnverordnung i.d.F. vom 6.8.1960

Sp.	Spalte
stdg. Rspr.	ständige Rechtsprechung
SUV	Verordnung über den Urlaub der Soldaten (Soldatenurlaubsverordnung) vom 20. 5. 1957
u. a.	unter anderem
u. U.	unter Umständen
UZwGBw	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges und die Ausübung besonderer Befugnisse durch Soldaten der Bundeswehr und zivile Wachpersonen (UZwGBw) vom 12. 8. 1965
vgl.	vergleiche
VMBl.	Ministerialblatt des Bundesministers der Verteidigung
VO	Verordnung
Vorbem.	Vorbemerkung
VorgVO	Verordnung über die Regelung des militärischen Vorgesetztenverhältnisses vom 4. 6. 1956
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WBO	Wehrbeschwerdeordnung (WBO) vom 23. 12. 1956
WDS	Wehrdienstsenat
WehrbeauftragtenG	Gesetz über den Wehrbeauftragten des Bundestages vom 26. 6. 1957
WG	Wehrgesetz
WK	Wehrkunde
WpflG	Wehrpflichtgesetz i. d. F. vom 14. 5. 1965
WRV	Die Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Verfassung) vom 11. 8. 1919
WStG	Wehrstrafgesetz (WStG) vom 30. 3. 1957
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZfPol	Zeitschrift für Politik
zit.	zitiert
ZivSchKG	Gesetz über das Zivilschutzkorps vom 12. 8. 1965
zutr.	zutreffend

LITERATURVERZEICHNIS

Soweit die Verfasser mit Schlagwort zitiert werden, ist die Zitierweise in Klammern angegeben.
Beiträge in Kommentaren und Aussprachen, im "Wehrbeitrag" und in der Rubrik "Sprechsaal" bzw. "Der Disziplinarvorgesetzte" der Neuen Zeitschrift für Wehrrecht sind nur in den Fußnoten aufgeführt.

ABEL, Gunther	Die Bedeutung der Lehre von den Einrichtungsgarantien für die Auslegung des Bonner Grundgesetzes, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 15, Berlin 1964.
ANSCHÜTZ, Gerhard	Art. "Gesetz", Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, Bd. 2, 2. Aufl. Tübingen 1913, S. 212 ff.
--,	Die Verfassung des deutschen Reiches, Nachdruck der 14. Aufl. 1933, Darmstadt 1960. (-WRV-)
Armee gegen den Krieg	Armee gegen den Krieg - Wert und Wirkung der Bundeswehr, hrsg. von Wolfram v. Raven, Stuttgart-Degerloch 1966.
Armee von morgen	Der deutsche Soldat in der Armee von morgen, Veröffentlichungen des Instituts für Staatslehre und Politik e. V. Mainz, München 1952.
ARNDT, Adolf	Das Grundrecht der Kriegsdienstverweigerung, NJW 1957, S. 361 ff.
--,	Umwelt und Recht. Das Gewissen in der oberlandesgerichtlichen Rechtsprechung, NJW 1966, S. 2204 ff.
ARNDT, Herbert	Grundriß des Wehrstrafrechts, 2. Aufl. München und Berlin 1966 (-Grundriß-).
BADEN- v. MITZLAFF	Wehrdisziplinarordnung (WDO), Erläuterungsbuch, 2. Aufl. 1958, Frankfurt a. M.

BACHOF, Otto	Verwaltungsakt und innerdienstliche Weisung, Laforet-Festschrift, München 1952, S. 285 ff. (-Laforet-F-).
--	Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats, VVDStRL 12 (1954), S. 37 ff.
--,	Freiheit des Berufs, Grundrechte III 1 (1958), S. 155 ff.
BANK, Bernhard	Zur Einschränkung der Grundrechte im Beamtenverhältnis, ZBR 1963, S. 227 ff.
BARTH, Eberhard	Die Stellung der Streitkräfte im Staat, ZfPol 1954, H. 2, S. 159 ff.
--	Militärisches Beschwerderecht und öffentliche Kontrolle, Von den Grundrechten des Soldaten, München 1957, S. 91 ff.
	Die Rechtsprechung des Wehrdienstsenats in disziplinargerichtlichen Verfahren, NZWehrR 1963, S. 1 ff., 49 ff.
--,	Das materielle Beschwerderecht in der Rechtsprechung der Wehrdienstsenate, NZWehrR 1965, S. 97 ff.
--	10 Jahre Wehrverfassung im Grundgesetz, DÖV 1966, S. 153 ff.
--,	Der Soldat im Rechtsstaat, Schriftenreihe "Truppe und Verwaltung", Bd. 15, Hamburg-Berlin 1967 (-Soldat im Rechtsstaat-).
BAUDISSIN, Wolf Graf v.	Soldat in der offenen Gesellschaft, Armee gegen den Krieg, S. 286 ff.
BEAUFRE, André	Totale Kriegskunst im Frieden - Einführung in die Strategie, Berlin 1964 (-Kriegskunst-).
--,	Vorfeld und Hinterland, Armee gegen den Krieg, S. 176 ff.

BEURLEN, Max Ernst	Der politische Sonderstatus der Wehrmachts-Angehörigen im zweiten Hauptteil der Reichsverfassung vom 11. August 1919, Diss. Königsberg 1931.
BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang	Gesetz und gesetzgebende Gewalt, Berlin 1958.
BOCHALLI, Alfred	Grundriß des deutschen Beamtenrechts, Köln-Berlin-Bonn-München 1965.
BÖTTCHER, Reinhard	Die politische Treupflicht der Beamten und Soldaten und die Grundrechte der Kommunikation, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 46, Berlin 1967.
BONNER KOMMENTAR	Kommentar zum Bonner Grundgesetz, bearbeitet von H.J. Abraham u.a., Hamburg 1950 ff.
BORNHAK, Conrad	Grundriß des deutschen Staatsrechts, 6. Aufl. Leipzig-Erlangen 1921.
BRANDSTETTER, Elmar	Handbuch des Wehrrechts, Köln-Berlin 1956 ff. (-Handbuch-).
BRINKMANN, Karl	Grundrechts-Kommentar zum Grundgesetz, Bonn 1967.
BROHM, Winfried	Verwaltungsvorschriften und besonderes Gewaltverhältnis, DÖV 1964, S. 238 ff.
BÜHLER, Otmar	Die subjektiven öffentlichen Rechte, Berlin-Stuttgart-Leipzig 1914.
CARTELLIERI, Wolfgang	Rechtliche und organisatorische Probleme eines deutschen Verteidigungsbeitrages, Bürger und Landesverteidigung, Frankfurt 1952.
DAHM, Georg	Deutsches Recht, 2. Aufl. Stuttgart 1963.
DAHRENDORF, Ralf	Gesellschaft und Demokratie in Deutschland, München 1965.
DIENSTSTELLE BLANK	Vom künftigen deutschen Soldaten - Gedanken und Planungen der Dienststelle Blank, Bonn 1955.

DIETZ, Rolf	Die Koalitionsfreiheit, Grundrechte III 1 (1958), S. 417 ff.
DREHER, Eduard	Das neue Wehrstrafrecht, JZ 1957, S. 393 ff.
DREHER-LACKNER-SCHWALM	Wehrstrafgesetz, Kommentar, München-Berlin 1958.
DÜRIG, Günter	Freizügigkeit, Grundrechte II (1954), S. 507 ff.
--,	Der Grundrechtssatz von der Menschenwürde, AöR 81 (1956), S. 117 ff.
--,	Der Staat und die vermögenswerten öffentlichen Berechtigungen seiner Bürger, Apelt-Festschrift, München und Berlin 1958, S. 13 ff. (-Apelt-F-).
ENGISCH, Karl	Der rechtsfreie Raum, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 108 (1952), S. 385 ff.
--,	Einführung in das juristische Denken, 3. Aufl. Stuttgart 1964.
ERLER, Fritz	Heer und Staat in der Bundesrepublik, Schicksalsfragen III (1958), S. 223 ff.
ERMACORA, Felix	Die besonderen Gewaltverhältnisse in der österreichischen Rechtsordnung, DÖV 1956, S. 529 ff.
FISCHBACH, Oskar	Die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, DVBl. 1951, S. 99 ff.
--,	Urteilsanm., DVBl. 1957, S. 397 ff.
FLEINER, Fritz	Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 2. Neudruck der 8. Aufl. (1928), Aalen 1963.
FLOR, Georg	Die allgemeine Wehrpflicht in Deutschland - ein geschichtlicher Überblick, WK 1956, S. 221 ff.

FORSTHOFF, Ernst	Rechtsstaat im Wandel - verfassungsrechtliche Abhandlungen 1950 - 1964, 1. Die Umbildung des Verfassungsgesetzes, S. 147 ff., 2. Der introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung, S. 213 ff., Stuttgart 1964 (-Rechtsstaat-).
--,	Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 1. Bd.: Allg. Teil, 9. Aufl. München und Berlin 1966 (-Verwaltungsrecht I-).
FRANCK, Dittmar	Die Rechtsnatur der bewaffneten Macht, DVBl. 1957, S. 149 ff.
FRANZ, Otto	Können der Bundeswehr verteidigungsfremde Aufgaben zugewiesen werden ? NZWehrR 1965, S. 64 ff.
FREUDENBERGER, Georg	Beiträge zur Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis im öffentlichen Recht, Annalen des deutschen Reichs 1931, S. 163 ff.
FUHRMANN, Walter	Die besondere staatsbürgerliche Stellung der deutschen Wehrmachtsangehörigen, Diss., Halle 1934.
FÜSSLEIN, Rudolf Werner	Vereins- und Versammlungsfreiheit, Grundrechte II (1954), S. 425 ff.
GALLWAS, Hans-Ullrich	Der Mißbrauch von Grundrechten, Diss., München 1961.
GEIGER, Willi	Stichwort "Grundrechte", Staatslexikon, 3. Bd. (1959), Sp. 1122 ff.
GESSLER, Otto	Art. 133 Absatz II. Wehrpflicht, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 2. Bd., S. 303 ff., Berlin und Mannheim 1930 (-Grundrechte (WRV) II-).
GIESE-SCHUNCK	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 7. Aufl., Frankfurt 1965.
GROSS, Werner	Stichwort "Bundeswehr", Staatslexikon II (1958), Sp. 298 ff.

Grundrechte	Die Grundrechte, Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, hrsg. von Bettermann-(Neumann)-Nipperdey-(Scheuner), Berlin 1954 ff.
GRÜTER, Stefan	Artikel 6 Absatz 3 GG und die Einberufung minderjähriger Wehrpflichtiger zum Wehrdienst, DÖV 1964, S. 483 ff.
HÄBERLE, Peter	Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 Grundgesetz, Freiburger rechts- und staatswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 21 (1962).
HAENEL, Albert	Das Gesetz im formellen Sinne, Studien zum deutschen Staatsrecht, Bd. 2, Leipzig 1888, S. 99 ff. (-Studien II-).
HÄNTZSCHEL, Kurt	Das Recht der freien Meinungsäußerung, HDStR II, S. 651 ff.
HÄRLE, Elfried	Neue Gedanken über das Kriegsrecht, NJW 1967, S. 189 f.
HAHNENFELD, Günter	Drei Jahre Wehrpflichtrecht, DVBl. 1960, S. 45 ff.
--,	Soldatengesetz mit Nebengesetzen, Hamburg-Berlin 1963 (-SG-).
--,	Wehrverfassungsrecht, Hamburg-Berlin 1965.
--,	Kriegsdienstverweigerung, Schriftenreihe "Truppe und Verwaltung", Bd. 14, Hamburg-Berlin 1966.
HALBERSTADT, Gerhard	Das Grundrecht des Briefgeheimnisses und der Vollzug disziplinarer Arreststrafen bei der Bundeswehr, NJW 1964, S. 2000 f.
HAMANN, Andreas	Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 2. Aufl. Oldenburg 1961.

HAMEL, Walter	Die Bedeutung der Grundrechte im sozialen Rechtsstaat, Berlin 1957 (-Bedeutung der Grundrechte-).
Handbuch des Deutschen Staatsrechts	hrsg. von Gerhard Anschütz und Richard Thoma, 2 Bände, Tübingen 1930/32 (-HDStR-).
HANDBUCH INNERE FÜHRUNG	Handbuch Innere Führung, Schriftenreihe Innere Führung, hrsg. vom Bundesministerium für Verteidigung, 2. Aufl. Bonn 1960.
HARTUNG, Fritz	Deutsche Verfassungsgeschichte vom 15. Jahrhundert bis zur Gegenwart, 7. Aufl. Stuttgart 1959.
HECKEL, Johannes	Wehrverfassung und Wehrrecht des Großdeutschen Reiches, Hamburg 1939.
HENKEL, Heinrich	Einführung in die Rechtsphilosophie - Grundlagen des Rechts, München und Berlin 1964.
HENNINGS, Jürgen	Gibt es im Wehrrecht zwei verschiedene Vorgesetztenbegriffe ?, NZWehrR 1962, S. 50 ff.
HERZFELD, Hans	Staats-, Gesellschafts- und Heeresverfassung, Schicksalsfragen III (1958), S. 9 ff.
HESSE, Konrad	Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien im modernen Staat, VVDStRL 17 (1959), S. 11 ff.
v. d. HEYDTE, Friedrich-August	Probleme einer neuen Wehrverfassung, Armee von morgen, S. 189 ff.
--,	Grundsätze der Menschenführung und Einordnung, Armee von morgen, S. 301 ff.
--,	Stichwort "Gewaltenteilung", Staatslexikon, 3. Bd. (1959), Sp. 895 ff.
--,	Stichwort "Wehrverfassung" Staatslexikon, 8. Bd. (1963), Sp. 496 ff.

v. HIPPEL, Eike	Grenzen und Wesensgehalt der Grundrechte, Berlin 1965.
v. HIPPEL, Ernst	Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, 2. Aufl. Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960.
HÖHN, Reinhard	Die Armee als Erziehungsschule der Nation - Das Ende einer Idee, Bad Harburg 1963.
HUBER, Ernst Rudolf	Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, 2. Aufl. Tübingen 1953 (-Wirtschaftsverwaltungsrecht I-).
HUECK-NIPPERDEY	Lehrbuch des Arbeitsrechts, 1. Bd., 7. Aufl. Berlin und Frankfurt 1963.
IMBODEN, Max	Das Gesetz als Garantie rechtsstaatlicher Verwaltung, 2. Aufl. Basel und Stuttgart 1954.
IPSEN, Hans Peter	"Gleichheit", Grundrechte II (1954), S. 111 ff.
IPSEN, Knut	Zur Rechtsnatur des Tarifs der Bundesbahn, AöR 89 (1964), S. 336 ff.
JACOBI, Erwin	Die Verwaltungsverordnungen, HDStR II, S. 255 ff.
JÄGER, Richard	Die wehrrechtlichen Vorschriften des Grundgesetzes, BayVwBl. 1956, S. 289 ff., S. 329 ff.
--,	Soldat und Bürger, Armee und Staat, 2. Aufl. Hamburg 1957 (-Soldat und Bürger-).
--,	Heer und Staat in der Bundesrepublik, Schicksalsfragen III (1958), S. 195 ff.
--,	Der Staatsbürger in Uniform, Apelt-Festschrift, München und Berlin 1958 (-Apelt-F-).
JELLINEK, Georg	Gesetz und Verordnung 1887, Neudruck Tübingen 1919.

JELLINEK, Georg	System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1905, Neudruck Tübingen 1919 (-System-).
JESCH, Dietrich	Gesetz und Verwaltung, Tübingen 1961.
JESCHEK, Hans Heinrich	Befehl und Gehorsam in der Bundeswehr, Bundeswehr und Recht, Köln-Berlin-Bonn-München 1965, S. 63 ff.
JESS-MANN	Gesetz über die Anwendung unmittelbaren Zwanges durch die Bundeswehr, Kommentar, Berlin-Frankfurt 1966 (-UZwGBw-).
KAHN, Paul	Das besondere Gewaltverhältnis im öffentlichen Recht, Diss., Heidelberg 1912.
KALISCH, Werner	Grundrechte und Berufsbeamtentum nach dem Bonner Grundgesetz, AöR 78 (1952/53), S. 334 ff.
KELLNER, Hugo	Gerichtlicher Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, DÖV 1963, S. 418 ff.
KELSEN, Hans	Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1911.
KERN, Eduard	Schutz des Lebens, der Freiheit und des Heims, Grundrechte II (1954), S. 51 ff.
KÖHL, Guido	Die besonderen Gewaltverhältnisse im öffentlichen Recht., Diss., Bern 1955.
--,	Zur Frage des besonderen Gewaltverhältnisses, ZBR 1957, S. 121 ff.
KOELLREUTTER, Otto	Politische Treupflicht und Berufsbeamtentum, DÖV 1951, S. 467 ff.
KÖTTGEN, Arnold	Verwaltungsrecht der öffentlichen Anstalt, VVDStRL 6 (1929), S. 105 ff.
--,	Die Meinungsfreiheit des Soldaten, Von den Grundrechten des Soldaten, München 1957, S. 47 ff. (-Meinungsfreiheit-).

KRÜGER, Herbert	Die Einschränkung von Grundrechten nach dem Grundgesetz, DVBl 1950, S. 625 ff.
--,	Der Verwaltungsrechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, NJW 1953, S. 1369 ff.
--,	Neues zur Freiheit der Persönlichkeitsentfaltung und deren Schranken, NJW 1955, S. 201 ff.
--,	Das besondere Gewaltverhältnis, VVDStRL 15 (1957), S. 109 ff.
--,	Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl., Stuttgart 1966.
KRÜGER, Hildegard	Die Grundrechte im besonderen Gewaltverhältnis, ZBR 1956, S. 309 ff.
LABAND, Paul	Das Staatsrecht des deutsches Reiches, 5. Aufl. Tübingen 1911 - 1914 (-Staatsrecht-).
LARENZ, Karl	Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1960.
LEIBHOLZ, Gerhard	Zur Begriffsbildung im öffentlichen Recht, Strukturprobleme der modernen Demokratie, Karlsruhe 1959, S. 262 ff.
LEIBHOLZ-RINCK	Grundgesetz, Kommentar anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Köln-Marienburg 1966.
LEISNER, Walter	Grundrechte und Privatrecht, München 1960.
--,	Die schutzwürdigen Rechte im besonderen Gewaltverhältnis, DVBl 1960, S. 617 ff.
LEPPER, Manfred	Die verfassungsrechtliche Stellung der militärischen Streitkräfte im gewaltenteilenden Rechtsstaat, Bielefeld 1962.

LERCHE, Peter	Wehrrecht und Verwaltungsgerichtsbarkeit, DVBl 1954, S. 626 ff.
--,	Grundrechtsbegrenzungen im Wandel des Verfassungsbildes, DVBl 1959, S. 524 ff.
--,	Grundrechte des Soldaten, Grundrechte IV, 1. Halbband (1960), S. 447 ff.
--,	Stil, Methode, Ansicht, DVBl 1961, S. 690 ff.
--,	Übermaß und Verfassungsrecht, Köln-Berlin-München-Bonn 1961 (-Übermaß-).
--,	Buchbesprechung, Der Staat, 1. Bd., Berlin 1962, S. 117 ff. (-Buchbespr.-).
--,	Das Bundesverfassungsgericht und die Verfassungsdirektiven, AöR 90 (1965), S. 341 ff.
--,	Stichwort "Bundeswehr, Wehrverfassung", evangelisches Staatslexikon, Stuttgart-Berlin 1966, Sp. 238 ff.
LÖFFLER, Martin	Die Meinungs- und Pressefreiheit im Abhängigkeitsverhältnis, NJW 1964, S. 1100 ff.
de MAIZIERE, Ulrich	Die Landesverteidigung im Rahmen der Gesamtverteidigung, Schriftenreihe "Truppe und Verwaltung", Bd. 3, Hamburg-Berlin 1964 (-Landesverteidigung-).
--,	Innere Führung, Schriftenreihe "Truppe und Verwaltung", Bd. 12, Hamburg-Berlin 1966, S. 11 ff.
--,	Truppe und Technik, Schriftenreihe "Truppe und Verwaltung", Bd. 12, Hamburg-Berlin 1966, S. 75 ff.

de MAIZIERE, Ulrich	Erziehung zum Staatsbürger in Uniform, Schriftenreihe "Truppe und Verwaltung", Bd. 12, Hamburg-Berlin 1966, S. 87 ff. (-Staatsbürger in Uniform-).
MALLMANN, Walter	Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL 19 (1961), S. 165 ff.
v. MANGOLDT-KLEIN	Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band I 1957, Band II 2. Aufl. 1964, Berlin und Frankfurt.
MANN, Siegfried	Grundrechte und militärisches Statusverhältnis, DÖV 1960, S. 409 ff.
MARTENS, Wolfgang	Grundgesetz und Wehrverfassung, Hamburg 1961.
MATTERN, Karl-Heinz	Petitionsrecht, Grundrechte II (1954), S. 623 ff.
MAUNZ, Theodor	Die kulturelle Sicherheit des Bürgers, Apelt-Festschrift, München und Berlin 1958, S. 113 ff. (-Apelt-F-).
--,	Deutsches Staatsrecht, 15. Aufl. München und Berlin 1966.
MAUNZ-DÜRIG	Grundgesetz, Kommentar, München und Berlin 1958 ff. (1966).
MAUNZ-SIGLOCH-SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN	Bundesverfassungsgerichtsgesetz mit Nebengesetzen, Kommentar, München und Berlin 1967.
MAURER, Hartmut	Wehrbeauftragter und Parlament, Recht und Staat, H. 317/318, Tübingen 1965.
MAYER, Otto	Deutsches Verwaltungsrecht, 3. Aufl. München-Leipzig 1924 (-Verwaltungsrecht-).
MENGER, Christian-Friedrich	Das Gesetz als Norm und Maßnahme, VVDStRL 15 (1957), S. 3 ff.

MENGER, Christian-Friedrich	Aktives und passives Wahlrecht des Soldaten, Von den Grundrechten des Soldaten, München 1957, S. 9 ff. (-Wahlrecht des Soldaten-).
--,	Der Schutz der Grundrechte in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, Grundrechte III 2 (1959), S. 717 ff.
MENZEL, Eberhard	Wehrdienst schon mit 17 Jahren ? NZWehrR 1961, S. 1 ff.
MERCKER, Reinhold	Das Wehrrecht im Grundgesetz, Beilage zum Bundesanzeiger Nr. 107 v. 6. Juni 1956, S. 1 ff.
MEYER, Karl	Der Rechtsschutz der Grundrechte im Wehrdienst, DÖV 1954, S. 66 ff.
MEYER-ANSCHÜTZ	Lehrbuch des Deutschen Staatsrechts, 7. Aufl. München-Leipzig 1919.
MEYER-DETRING, Wilhelm	Dienstaufsicht im Heer, Wehrwissenschaftl. Rundschau 1964, S. 704 ff.
MOLLER, Hans	Die Kriegsdienstverweigerung des Soldaten, NJW 1966, S. 905 ff.
MORSTEIN MARX, Fritz	Bürokratisierung und Leistungsordnung, Verwaltung, Berlin 1965, S. 68 ff.
v. MÜNCH, Ingo	Freie Meinungsäußerung und besonderes Gewaltverhältnis, Diss., Frankfurt 1957.
--,	Besonderes Gewaltverhältnis, Arbeitsverhältnis und Beamtentum, ZBR 1959, S. 209 ff.
NAWIASKY, Hans	Forderungs- und Gewaltverhältnis, Zitelmann-Festschrift 1913.
NIKISCH, Arthur	Arbeitsrecht, 1. Bd., 3. Aufl. Tübingen 1961.
NIPPERDEY, Hans Carl	Die Würde des Menschen, Grundrechte II (1954), S. 1 ff.

NIPPERDEY, Hans Carl	Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Grundrechte IV 2 (1962), S. 741 ff.
OBERMAYER, Karl	Verwaltungsakt und innerdienstlicher Rechtsakt, Stuttgart-München-Hannover 1956.
OESTREICH, Gerhard	Soldatenbild, Heeresreform und Heeresgestaltung im Zeitalter des Absolutismus, Schicksalsfragen I (1957), S. 295 ff.
OETTING, Dirk	Das Beschwerderecht des Soldaten, Schriften zum Öffentlichen Recht, Bd. 35, Berlin 1966.
PARTSCH, Karl-Josef	Verfassungsprinzipien und Verwaltungsinstitutionen, Recht und Staat, Bd. 221, Tübingen 1958.
PERNTHALER, Peter	Der Rechtsstaat und sein Heer, Wien 1964.
PETERS, Hans	Lehrbuch der Verwaltung, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1949 (-Lehrbuch-).
PICHT, Georg	Verantwortung des Geistes, Olten und Freiburg 1965.
PLANITZ, Hans	Zur Ideengeschichte der Grundrechte, Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung, 3. Bd., S. 597 ff. (-Grundrechte (WRV) III-).
PLOG-WIEDOW	Kommentar zum Bundesbeamtengesetz, Oldenburg 1958 ff. (1967).
RADBRUCH, Gustav	Die Natur der Sache als juristische Denkform, Laun-Festschrift, Hamburg 1948, S. 157 ff. (-Laun-F-).
--,	Rechtsphilosophie, 4. Aufl. Stuttgart 1950.
--,	Einführung in die Rechtswissenschaft, 9. Aufl. (bearb. v. Zweigert) Stuttgart 1958.
REGIERUNGSERKLÄRUNG v. 27.6.1955	Die Grundsätze der Wehrverfassung und der Wehrpolitik, Brandstetter, Handbuch I, (Nr. 101).

REHM, Hermann	Die rechtliche Natur des Staatsdienstes nach deutschem Staatsrecht, Annalen des deutschen Reiches 1885, S. 65 ff.
REHM, Walter	Menschenwürde und militärischer Gehorsam, WK 1956, S. 326 ff.
RIDDER, Helmut	Meinungsfreiheit, Grundrechte II (1954), S. 243 ff.
RITTAU, Martin	Soldatengesetz, Kommentar, Berlin und München 1957 mit Nachträgen (1959, 1960) (-SG-).
--.	Wehrstrafgesetz, Kommentar, München und Berlin 1957 (Nachtrag 1961) (-WStG-).
--.	Urteilsanm., NJW 1960, S. 1477 f.
--	Soldat und Grundgesetz, Wehrwissenschaftl. Rundschau 1961, S. 125 ff.
--,	Soldat und Gewerkschaft, Wehrwissenschaftl. Rundschau 1966, S. 142 ff.
RITTER, Gerhard	Staatskunst und Kriegshandwerk, Bd. I, München 1954.
--,	Das Problem des Militarismus in Deutschland, Bonn 1954.
RÖHL, Hellmut	Die Nennung des eingeschränkten Grundrechts nach Art. 19 Abs. 1 Satz 2 GG, AöR 81 (1956), S. 195 ff.
ROEMER, Walter	Die neue Wehrverfassung, JZ 1956, S. 193 ff.
RÖHRS, Werner	Fehlerhafte Verwaltungsvorschriften, Leipzig 1932.
ROTHENBÜCHER, Karl	Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), S. 6 ff.
RUPP, Hans Heinrich	Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965.

SALZMANN, Joachim	Der Gedanke des Rechtsstaats in der Wehrverfassung der Bundesrepublik, Schriften zur Rechtslehre und Politik, Bd. 38, Bonn 1962.
SCHÄFER, Hans	Grundgesetz und Bundeswehr, NJW 1956, S. 529 ff.
v. SCHELIHA, Kurt-Friedrich	Die Einschränkung der Grundrechte im militärischen Bereich, Diss., Kiel 1962.
SCHEFFLER, Erna	Ehe und Familie, Grundrechte IV 1 (1960), S. 245 ff.
SCHERER, Werner	Zur Frage der Befehle für den dienstfreien Bereich, NZWehrR 1961, S. 97 ff.
--,	Soldatengesetz, Kommentar, 3. Aufl. Berlin und Frankfurt 1966 (-SG-).
SCHERER-FLOR-KREKELER	Wehrpflichtgesetz, Kommentar, 3. Aufl. Berlin und Frankfurt 1966 (-WpflG-).
SCHEUNER, Ulrich	Der Bereich der Regierung, Smend-Festschrift (1952), S. 253 ff. (-Smend-F-).
--,	Das Recht auf Kriegsdienstverweigerung, Armee von morgen (1954), S. 251 ff.
--,	Der Soldat und die Politik, NZWehrR 1959, S. 81 ff.
--,	Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, Festschrift Deutscher Juristentag, Karlsruhe 1960 (-Entwicklung des Rechtsstaats-).
--,	Pressefreiheit, VVDStRL 22 (1965), S. 1 ff.
SCHICK, Walter	Der Beamte als Grundrechtsträger, ZBR 1963, S. 67 ff.
Schicksalsfragen	Schicksalsfragen der Gegenwart, hrsg. vom Bundesministerium für Verteidigung, Tübingen 1957 ff.
SCHIRMER, Berthold	Befehl und Gehorsam, Köln-Berlin-Bonn-München 1965.

SCHIRMER, Berthold	Ist die Einführung der Militärgerichtsbarkeit in Friedenszeiten wünschenswert ?, NZWehrR 1965, S. 106 ff.
--,	Das Beschwerdewesen in der Bundeswehr, NZWehrR 1966, S. 112 ff.
SCHMIDT, Reiner	Die Rechtsstellung Minderjähriger im Wehrrecht, NZWehrR 1962, S. 105 ff.
SCHMIDT-LEONHARDT, Hans	Die Angehörigen der Wehrmacht, HDStR II (1932), S. 86 ff.
SCHMITT, Carl	Verfassungslehre, München-Leipzig 1928 (-Verfassungslehre-).
SCHMÜCKLE, Gerd	Befehl und Gehorsam genügen nicht mehr, FAZ v. 12.7.1966, S. 11 f.
SCHNEIDER, Wolf	Das Buch vom Soldaten, Düsseldorf-Wien 1964.
SCHNORR, Gerhard	Handeln auf Befehl, JuS 1963, S. 293 ff.
SCHNUR, Roman	Pressefreiheit, VVDStRL 29 (1965), S. 101 ff.
SCHREIBER, Jürgen	Soldaten und Beamte, WK 1956, S. 194 ff.
--,	Das faktische Wehrdienstverhältnis, WK 1960, S. 38 ff.
--,	Unverbindliche Befehle - Versuch einer Systematik, NZWehrR 1965, S. 1 ff.
SCHRÖDER, Hans-Ulrich	Wehrdienst schon mit 17 Jahren !, NZWehrR 1960, S. 49 ff.
SCHÜLE, Adolf	Oberbefehl, Personalausschuß, Staatsnotstand, JZ 1955, S. 465 ff.
--,	Bundeswehr und Grundgesetz, Bundeswehr und Recht, Köln-Berlin-Bonn-München 1965, S. 9 ff.
SCHULTZ, Fritz Rudolf	Tradition und Fortschritt, Armee gegen den Krieg, S. 118 ff.

SCHWENCK, Hans-Günter	Zur Frage der Einführung einer Wehrstrafgerichtsbarkeit im Frieden, NZWehrR 1965, S. 145 ff.
SCHWINGE, Erich	Militärstrafgesetzbuch einschließlich Kriegsstrafrecht, 6. Aufl. Berlin 1944.
SMEND, Adolf	Das Recht der freien Meinungsäußerung, VVDStRL 4 (1928), 44 ff.
SPANNER, Hans	Urteilsanm., DÖV 1963, S. 29 ff.
--,	Zum gerichtlichen Rechtsschutz im besonderen Gewaltverhältnis, DÖV 1963, S. 497 f.
Staatslexikon	Staatslexikon, Recht - Wirtschaft - Gesellschaft, 6. Aufl. Freiburg 1957 ff.
STEIN, Ekkehart	Die Grenzen des dienstlichen Weisungsrechts, Recht und Staat, H. 313/314, Tübingen 1965.
v. STEIN, Lorenz	Handbuch der Verwaltungslehre, Neudruck der 1./2. Aufl. (1866 - 1884) Aalen 1962.
STRATENWERTH, Günter	Verantwortung und Gehorsam, Tübingen 1958.
THIEME, Werner	Urteilsanm., NJW 1954, S. 1461 f.
--,	Die besonderen Gewaltverhältnisse, DÖV 1956, S. 521 ff.
--,	Deutsches Hochschulrecht, Berlin-Köln 1956.
--,	Die Entwicklung des öffentlichen Rechts - Tagung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer 1956, DVBl 1957, S. 13 ff.
--,	Der Gesetzesvorbehalt im besonderen Gewaltverhältnis, JZ 1964, S. 81 ff.
THOMA, Richard	Der Polizeibefehl im Badischen Recht, Tübingen 1906
--,	Rechtsstaatsidee und Verwaltungsrechtswissenschaft, JöR IV (1910), S. 196 ff.

THOMA, Richard	Grundrechte und Polizeigewalt, OVG - Festgabe 1925, S. 183 ff.
--,	Gegenstand - Methode - Literatur, HDStR I (1930), S. 1 ff.
--,	Grundbegriffe und Grundsätze, HDStR II (1932), S. 108 ff.
--,	Der Vorbehalt der Legislative und das Prinzip der Gesetzmäßigkeit von Verwaltung und Rechtsprechung, HDStR II (1932), S. 221 ff.
ULE, Carl	Das besondere Pflichtenverhältnis und der Wandel der Staatsidee, RVerwBl 1934, S. 649 ff.
--,	Das besondere Gewaltverhältnis, VVDStRL 15 (1957), S. 133 ff.
--,	Militärisches Beschwerderecht und öffentliche Kontrolle, Von den Grundrechten des Soldaten, München 1957, S. 109 ff.
--,	Öffentlicher Dienst, Grundrechte IV 2 (1962), S. 537 ff.
VOGEL, Klaus	Gesetzgeber und Verwaltung, VVDStRL 24 (1966), S. 125 ff.
WALDMAN, Eric	Soldat im Staat. Der Staatsbürger in Uniform. Vorstellung und Wirklichkeit, Boppard am Rhein 1963.
WEBER, Werner	Eigentum und Enteignung, Grundrechte III 1 (1958), S. 331 ff.
WERTENBRUCH, Wilhelm	Grundgesetz und Menschenwürde, Köln-Berlin 1958.
--,	Die Begriffe Beamter, Richter, Soldat auf bundesrechtlicher Grundlage, DÖV 1960, S. 672 ff.

WITTE, Franz- Werner	Die rechtliche Stellung der Bundeswehrverwaltung, Hamburg-Berlin 1963.
WOLFF, Hans-Julius	Verwaltungsrecht, Erster Band, 6. Aufl. München und Berlin 1965 (-Verwaltungs-recht I-).
ZIPPELIUS, Reinhold	Wertungsprobleme im System der Grundrechte, München und Berlin 1962.
ZWINGENBERGER, Kurt	Wehrpflichtausnahmen für Bundesgrenzschutz und Polizei, NZWehrR 1965, S. 66 ff.

VORWORT

Die Grundrechtsstellung des Soldaten ist Teil der Frage nach dem Verhältnis von militärischer und ziviler Ordnung im demokratischen Rechtsstaat. Würde hier per definitionem Wesensfremdes zusammenprallen und müßte der Rechtsstaat vor den Toren der Armee Halt machen, so wäre die Fragestellung müßig. Erst die grundsätzliche Überzeugung, daß eine Zuordnung hergestellt werden kann, macht das - heute wie früher - leidenschaftliche Bemühen verständlich, der Armee einen Platz innerhalb der Verfassung zuzuweisen, ohne sie zur Untüchtigkeit zu verurteilen.
Um die Wehrverfassung nahtlos in die Staatsverfassung einzufügen, ist eine einheitliche Entscheidung über den Standort der Streitkräfte und die Stellung des Soldaten notwendig. Die innere Verbindung beider Teilkomplexe und ihre stetige Abstimmung aufeinander gehört zu den unabdingbaren Anforderungen an eine rechtsstaatliche Wehrverfassung.

Auf den ersten Blick erscheint es als überflüssiges Unterfangen, nach über zehnjährigem Bestehen der geltenden Wehrverfassung die Grundrechtsstellung des Soldaten zu untersuchen, zumal bedeutende Abhandlungen zu diesem Thema vorliegen. Die Berechtigung dazu ergibt sich daraus, daß die Verfassungsrechtslehre in den letzten Jahren eine Fortbildung erfahren hat, die auch die Grundrechtsdogmatik nicht unberührt ließ.
Die starre Gegenüberstellung von Freiheit und Bindung ist gelockert worden. Die differenzierte Zuordnung, die nunmehr als notwendig empfunden wird, geht freilich auf Kosten der Einfachheit und Übersichtlichkeit. Die veränderte Ausgangsstellung wirkt sich auch auf die grundrechtliche Position des Soldaten aus. Umstrittene Probleme der allgemeinen Grundrechtsdogmatik werden im Wehrdienst in aller Schärfe sichtbar. Die Unterschiedlichkeit der Auffassungen über die Grenzen der Grundrechte beeinflußt zwangsläufig das Grundrechtsbild im militärischen Bereich. Ein anderer Betrachtungswinkel führt fast bei allen Einzelfragen zu verschiedenen Ergebnissen.
Eine Auseinandersetzung mit den allgemeinen grundrechtlichen Lehren erwies sich deshalb als unumgänglich.

Diese Voraussetzungen bestimmten auch den Aufbau der Arbeit [1]

1 - Der Rechtsschutz gegen Grundrechtsverletzungen im militärischen Bereich wurde ausgeklammert.

Der erste Teil (A) beschäftigt sich mit dem Verhältnis der Wehrverfassung zum Grundgesetz und der Zuordnung von Bundeswehr und Soldat. Das Leitbild des Soldaten, das hieraus gewonnen wird, ist nach allen Auffassungen unentbehrlich für das Grundrechtsverständnis im Wehrdienst. Im zweiten Teil (B) werden die beiden grundlegenden Auffassungen ("Enumerationstheorie" und "Statustheorie")[2] über die Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten dargestellt. Gleichzeitig liegt darin der Ansatz zu einer dritten abweichenden Auffassung. Im Hauptteil (C) wird versucht, ausgehend von den in der Wissenschaft entwickelten Schrankensystemen, eine zureichende Erklärung für Grundlage und Ausmaß der Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten aufzufinden. Im folgenden Teil (D) werden Grundrechte, Gesetzesvorbehalte und statusbedingte Einschränkungsmöglichkeiten im einzelnen untersucht. Der abschließende Teil (E) stellt die Ausgangspositionen und Folgerungen der verschiedenen Grundrechtstheorien im militärischen Bereich zusammenfassend gegenüber.

Ziel der Untersuchung ist eine einheitliche Erklärung für die Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten und eine befriedigende Einordnung der Art. 17a und 137 Abs. 1 GG. Die Kargheit der verfassungsrechtlichen Regelung könnte allerdings dazu verführen, im Wege einer "harmonisierenden Methode" einen "interpretativen Gleichklang" zu erzeugen. Diese Gefahr kann aber bei dem Bestreben nach einer möglichst widerspruchslosen Deutung der Wehrverfassung höchstens zur Vorsicht mahnen, jedoch nicht dem Anliegen seine grundsätzliche Berechtigung nehmen.

---

2 - Beide Begriffe sind zwar nicht eingebürgert, sie stellen aber praktische Kürzel dar. Nach der durchaus herrschenden Lehre regelt Art. 17a zusammen mit den anderen Gesetzesvorbehalten die Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten abschließend ("enumerativ"), während die "Statustheorie" - unabhängig von Gesetzesvorbehalten - bereits im Wehrdienstverhältnis selbst eine Einschränkungsgrundlage erblickt

A. GRUNDGESETZ UND WEHRVERFASSUNG

I. DIE WEHRVERFASSUNG DER BUNDESREPUBLIK

Der Soldat, der "zeitweilig von der verfassungsrechtlichen Bühne verbannt" war [1], ist durch einen einmaligen und beispiellosen Vorgang der Verfassungsgeschichte wieder fester Bestandteil des Verfassungsrechts geworden. Durch die nachträgliche Einfügung einer Wehrverfassung in eine schon jahrelang geltende Staatsverfassung [2].
Für die Gegenüberstellung von Gesamtverfassung und Wehrverfassung ist es erforderlich, daß der Begriff der Wehrverfassung näher gekennzeichnet und ihr maßgeblicher Inhalt herausgeschält wird.

1. Der Begriff der Wehrverfassung

Bereits der Ausdruck als solcher ist nicht von der Kritik verschont geblieben: So wird der Terminus "Verfassung" allein auf die Staatsverfassung auf die politische Einheit und Ordnung eines Volkes beschränkt [3], oder wird argumentiert [4], es sei verfehlt, von einer besonderen Wehrverfassung zu sprechen, da das Grundgesetz eine derart aufspaltende Sicht nicht erlaube. Herkömmlicherweise werden aber Teilordnungen eines Staates, wie die Kultur-, Finanz- und Wirtschaftsordnung [5] als Verfassungen bezeichnet [6]. Dagegen ist nichts einzuwenden, wenn Einigkeit darüber besteht, daß alle Teilverfassungen erst in ihrer Gesamtheit die Staatsverfassung ergeben und zwar nicht in mechanischer Addition, sondern in organischer Beziehung und gegenseitiger Begrenzung.

---

1 - KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 48.
2 - MARTENS, S. 19.
3 - C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 3.
4 - SCHÜLE, Bundeswehr und Recht, S. 16; DERS., JZ 1955, S. 465.
5 - Vgl. dazu MAUNZ, Staatsrecht, S. 128 ff., 220 ff., 142 ff.
6 - HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 15.

So ist auch der Begriff der Wehrverfassung dem verfassungsrechtlichen Schrifttum von jeher vertraut [7]. Die Wehrverfassung kann daher unter die übrigen Teilordnungen eingestuft werden [8]. Die Frage nach dem Begriffsinhalt ist damit nicht beantwortet. Es ist nämlich unklar, was darunter zu verstehen ist [9]. Dabei stellt sich die gleiche Schwierigkeit ein wie für den Begriff der Gesamtverfassung. Das Wort ist mehrdeutig [10]. Entscheidend ist aber daß durch den Begriff eine der geltenden Verfassungsrechtslage entsprechende Charakterisierung der rechtlichen Grundlagen des militärischen Bereichs erfolgt [11]. Ein formeller Verfassungsbegriff [12], der nur diejenigen Vorschriften des Wehrrechts erfaßt, die in die Verfassungsurkunde aufgenommen wurden, wäre zu eng und von Zufälligkeiten abhängig. Es erscheint deshalb als unumgänglich, einen Begriff der Wehrverfassung im materiellen Sinn zu bilden.

Die älteren Charakterisierungen der Wehrordnung stellen zwar die Stellung und Aufgaben der Streitkräfte zutreffend heraus, berücksichtigen aber zu wenig das Verhältnis des Soldaten zu Staat und Armee [13]. Eine organisatorische, auf den äußeren Aufbau der Streitkräfte zugeschnittene

7 - LEPPER, S. 53; HERZFELD, Schicksalsfragen, III, S. 11; weitere Nachweise bei HECKEL, S. 14; SALZMANN, S. 10 ff.; vgl. auch Art. 6 Nr. 4 und 79 S. 2 WRV; in der neueren Literatur gehen z.B. SALZMANN S. 4 und MARTENS, S. 67 als selbstverständlich davon aus; mißverständlich allerdings KLEIN, Wehrbeitrag II, S. 482.

8 - HAHNENFELD, a.a.O., S. 15.

9 - LEPPER, S. 53; SCHÜLE, a.a.O., S. 10.

10 - MAUNZ, a.a.O., S. 37; dort findet sich auch eine Übersicht über die wichtigsten Verfassungsbegriffe; KLEIN, a.a.O., S. 482; für die Wehrverfassung SALZMANN, S. 10.

11 - Zu einseitig CARTELLIERI, S. 33; ähnlich v.d.HEYDTE, Armee von morgen S. 189, wo nur das Verhältnis des Staates zu den Streitkräften als Gesamtheit zum Ausdruck kommt; zu allgemein v.d. HEYDTE, Staatslexikon, Stichwort "Wehrverfassung", Sp. 496 f.; auch die formale Definition bei ERMACORA-LOEBENSTEIN, Das Österreichische Wehrrecht 1958, S. 2 (zit. bei PERNTHALER, S. 4).

12 - Hierüber MAUNZ, Staatsrecht, S. 38

13 - Kritisiert von SALZMANN, S. 10.

Begriffsbestimmung ist für das heutige Verfassungsdenken unbefriedigend [14]. Der Eigenwert den die Verfassung nach ihrer personalen Gesamtkonzeption [15] dem Einzelnen beimißt, muß auch in einer Teilordnung zum Ausdruck kommen [16]. Gleichzeitig wird damit gegenüber den bisherigen - mehr verwaltungsrechtlich gefärbten - Begriffsfestlegungen der verfassungsrechtliche Blickwinkel stärker zur Geltung gebracht.

Die Wehrverfassung regelt demnach sowohl die Grundlagen der rechtlichen Stellung des Bürgers [17] gegenüber Staat und Streitkräften als auch die Einordnung der Streitkräfte in das Gewaltenteilungssystem, ihre Aufgabenstellung [18] und die Grundzüge ihrer Organisation.

Auszugehen ist dabei von einer Gleichwertigkeit der Relationen Staat - Bürger und Staat - Streitkräfte [19]. Einer Auffassung, die den ersten Komplex gewissermaßen als Appendix des zweiten betrachten würde wäre die Anerkennung zu versagen.

---

14 - Dieser Begriff wird in der REGIERUNGSERKLÄRUNG vom 27. 6. 1955 (abgedruckt bei BRANDSTETTER, Handbuch I, Nr. 101, S. 4) verwendet. LEPPER, S. 53 übersieht daß diese Definition nicht das gesamte Wehrrecht erfaßt, sondern sie organisatorisch - institutionell zu verstehen ist. Die Rechte des Soldaten beinhaltet sie jedenfalls nicht.

15 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, RN 18 und Art. 17a, RN 1.

16 - Ersichtlich bei MAUNZ, a.a.O., S. 164 ff.

17 - Auch die Stellung des ungedienten Bürgers und des Reservisten z.B. durch Wehrerfassung und Wehrüberwachung (§ 24 WpflG)

18 - Z.B. die Frage eines inneren Einsatzes.

19 - Eine klare Zweiteilung ist bei HAHNENFELD, a.a.O., S. 20 anzutreffen;
im Ergebnis ähnlich SALZMANN, S. 11, der aber - im Widerspruch zu S. 9 - einen "Inbegriff" von Normen in die Wehrverfassung einbezieht und damit die Definition zu weit faßt; von einem anderen Einteilungsgesichtspunkt aus werden bei MARTENS S. 95 vier Komplexe unterschieden.

2. Die Entstehungsgeschichte der Wehrverfassung

Das Grundgesetz von 1949 enthielt keine Wehrverfassung im hier verwendeten Sinne; insbesondere fehlte ihm das Kernstück jeder Wehrverfassung. Die Entscheidung für die Wehrpflicht oder für ein Freiwilligenheer und Vorschriften über die Aufstellung von Streitkräften Die Verfassung begründete keine Rechte des Staates und Pflichten des Einzelnen auf militärischem Gebiet [20]. Es werden lediglich einige zusammenhanglose und verstreute Vorschriften [21] in das Grundgesetz aufgenommen aus denen sich weder eine aktuelle Wehrhoheit [22], noch eine Wehrverfassung ablesen ließ.

Die Gründe für diese Zurückhaltung sind bekannt Nach der Kapitulation der deutschen Wehrmacht am 8. Mai 1945 wurde in Vertretung der alliierten Regierungen die oberste Gewalt in Deutschland durch den Kontrollrat ausgeübt, dessen bedeutsamste Tätigkeit in der Entmilitarisierung und sog. ideologischen Umerziehung des deutschen Volkes bestand. Im Gegensatz zur üblichen völkerrechtlichen Praxis wurde dem besiegten Staat auch kein verringertes Kontingent an Streitkräften belassen, sondern die volle Auflösung der Wehrmacht verfügt [23] Diese politische Situation der Nachkriegszeit hätte die Aufnahme einer Wehrverfassung in das Grundgesetz nicht erlaubt: sie hätte starkstes Mißtrauen in der Welt hervorgerufen [24] und wäre zudem am Einspruch der Militärgouverneure gescheitert [25]. Andererseits hatte das Grundgesetz aber auch nicht ausdrücklich auf das Recht zur Verteidigung und die Aufstellung von Streitkräften verzichtet [26].

---

20 - MAUNZ, a.a.O., S. 164.

21 - Art. 4 Abs. 3, 24, 26, 140 GG i.V. m. Art. 141 WRV.

22 - Heute h.M.; MAUNZ, Staatsrecht, S. 160; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 73, Anm. 4 IV a (S. 1466); ausführlich zum Problem MARTENS, S. 65 ff.; vgl. insbesondere die umfangreiche und eingehende Kontroverse in "Der Kampf um den Wehrbeitrag", Bd. 2; and. die Auffassung, die auch ohne besondere Erwähnung in der Verfassung die - aktuelle - Wehrhoheit als selbstverständlichen Bestandteil der Hoheitsgewalt des Staates ansieht, so offenbar auch SALZMANN, S. 70.

23 - Alliiertes Kontrollratsgesetz Nr. 3 vom 20.8.1946.

24 - MAUNZ, a.a.O., S. 160.

25 - HAHNENFELD, a.a.O., S. 35.

26 - Wie z.B. die japanische Verfassung vom 3.11.1946 in Art. 9.

Mit dem Wandel der politischen Lage [27] wurde nunmehr von den Westmächten ein deutscher Verteidigungsbeitrag erwogen und schließlich gefordert Charakteristisch für die daraufhin vorgenommene gesetzgeberische Tätigkeit ist der Aufbau der Wehrverfassung in zwei Phasen[28]. Zunächst das Gesetz zur Ergänzung des Grundgesetzes vom 26. 3. 1954 [29] und zwei Jahre spater das Gesetz zur Erganzung des Grundgesetzes vom 19. 3. 1956 [30]. Damit fand die Wehrverfassung im formellen Sinn ihre endgültige Gestalt [31].

Mit dem zeitlichen Auseinanderfallen der Grundgesetzänderungen läßt sich nicht beweisen, daß sie voneinander unabhängig sind [32] sie stellen vielmehr sachlich eine Einheit dar [33]. Die große Bedeutung des im ersten Ergänzungsgesetz geänderten Art. 73 Nr. 1 besteht aber darin, daß von diesem Zeitpunkt an die Wehrhoheit des Bundes und eine potentielle Wehrpflicht [34] bestanden durch diesen Schritt war eine verfassungsrechtliche Grundentscheidung [35] gefallen.
Im Gegensatz zur Reichsverfassung von 1871 [36] sah man davon ab, die

27 - Vor allem durch die Verschärfung des Ost-West-Gegensatzes und den Ausbruch des Koreakrieges; im einzelnen zur Geschichte der deutschen Wiederbewaffnung HAHNENFELD, a. a. O., S. 36; LERCHE, evangelisches Staatslexikon, Stichwort "Bundeswehr Wehrverfassung" Sp. 238 ff

28 - Der Grund dafür war, daß man glaubte, die Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG) werde in Kürze zustandekommen und deshalb noch vorher die unbedingt notwendigen verfassungsrechtlichen Grundlagen schaffen wollte.

29 - BGBl I S. 45; in diesem Gesetz wurden Art. 73 Nr. 1 und Art. 79 ergänzt, Art. 142a wurde neu eingefügt.

30 - BGBl S. 111; durch dieses Gesetz wurden Art. 1 III, 12, 36 II, 49, 60 I, 96 III, 137 I geändert und Art. 17a, 45a, 45b, 59a, 65a, 87a, 87b, 96a, 143 neu eingefügt.

31 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 161.

32 - Vgl. auch HAHNENFELD, a. a. O., S. 39.

33 - MARTENS, S. 95.

34 - KÖTTGEN Meinungsfreiheit S. 59; LERCHE Grundrechte IV 1 S. 475 spricht zutreffend von einer "aufschiebend bedingten Grundpflichtenentscheidung".

35 - HAMANN Art. 73, Anm. B 2 (S. 327), BACHOF. Grundrechte III 1. S. 264. FN 1 hält - teilweise berechtigt - die Vorschrift rechtstechnisch und rechtssystematisch für verunglückt.

36 - Dort war der XI. Abschnitt (Art. 57-68) dem "Reichskriegswesen" gewidmet

wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften in einen eigenen Abschnitt zusammenzufassen [37] sondern lehnte sich an das Vorbild der Weimarer Reichsverfassung an und fügte die neuen Bestimmungen in einer der allgemeinen Systematik des Grundgesetzes entsprechenden Weise ein [38].

Die in der Verfassungsurkunde aufgenommenen Bestimmungen erschöpfen nicht das materielle Wehrverfassungsrecht. Geht man davon aus, daß das Grundgesetz eine Vollverfassung darstellt [39], d.h. grundsätzlich alles regeln wollte, was in einer Verfassung zu regeln ist [40], dann ist das Auseinanderfallen von formellem und materiellem Verfassungsrecht nicht selbstverständlich. Dennoch wird man es für zulässig halten müssen, wenn der Verfassungsgeber selbst gewichtige Materien der einfachen Gesetzgebung zur ausfüllenden Regelung überläßt [41]. Die legislatorische Tätigkeit wird dann innerhalb eines gewissen Rahmens durch die verfassungsrechtliche Ermächtigung gedeckt. Auslegungsfrage ist es, wann und in welchem Umfang die Verfassung der Gesetzgebung einen auszufüllenden Bereich überläßt. Außer geschriebenen Gesetzesvorbehalten gibt das Grundgesetz für die Wehrverfassung keine ausdrückliche Antwort. Es darf aber bei den einschlägigen Bestimmungen, vor allem Art. 73 Nr. 1, über ihre Bedeutung als Kompetenznorm hinaus [42] ein implizierter Regelungsauftrag [43], und zwar größten Ausmaßes, mitgelesen werden [44].

---

37 - Wie es ursprünglich geplant war, vgl. MAUNZ, a.a.O., S. 164; JÄGER, BayVwBl 1956, S. 290.

38 - SCHÄFER, NJW 1956, S. 529 f.; da diese Entscheidung aus Zweckmäßigkeitsgründen fiel, um Verweisungen und Überschneidungen zu vermeiden (JÄGER, a.a.O.) können daraus keine Schlußfolgerungen auf die Stellung der Streitkräfte gezogen werden, wie sie SALZMANN S. 73 und HAHNENFELD, a.a.O., S. 38, vornehmen.

39 - Bejaht von KLEIN, Wehrbeitrag II, S. 485 ff. (491).

40 - MAUNZ, Wehrbeitrag II, S. 615.

41 - LEPPER, S. 54, der qualitative Unterschied zur Spezialermächtigung des Art. 80 I S. 2 GG ist nicht zu übersehen.

42 - Hierüber allgemein LERCHE, Übermaß, S. 225, FN 261.

43 - Eingehend zu Verfassungsaufträgen LERCHE, AöR 90, S. 369, DERS Übermaß, S. 63 ff.

44 - So für Art. 73 Nr. 1 die h.M.; vgl. dazu LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 475.

Nach der Zuweisung der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz in Verteidigungsangelegenheiten an den Bund konnte eine umfangreiche legislatorische Arbeit einsetzen. Der bedeutsame Unterschied zur bisherigen Rechtsetzung im militärischen Bereich zeigt sich darin, daß das Disziplinar- und Beschwerderecht durch Gesetz [45] geregelt wurde, während früher die entsprechenden Vorschriften auf dem Verordnungswege ergingen [46]. Damit betätigte sich das Parlament in einem Bereich, der traditionell als typisches "militärisches Internum" gegolten hatte.

Durch die Allzuständigkeit des Parlaments für die Rechtsetzung ist die gesamte materielle Wehrverfassung auf die Gesetzgebungsorgane rückführbar. Die militärische Gewalt leistet keinen originären Beitrag zur Wehrverfassung, ihr Verordnungsrecht ist durchweg abgeleiteter Natur [47].

Es fällt auf, daß sich die Gesetzgebung auf die Rechtsstellung des einzelnen Soldaten konzentriert [48], während Regelungen, die die Streitkräfte als Ganzes betreffen, in den Hintergrund treten [49]. Den Schwerpunkt der Wehrnormen hat der Gesetzgeber im Verhältnis des Bürgers zu Staat und Bundeswehr gebildet und dadurch entgegengesetzten Vorstellungen eine klare Absage erteilt. Damit wird über die Auffassung, daß die Wehrverfassung beide Komplexe als gleichwertig behandelt, sogar noch hinausgegangen.

---

45 - Wehrdisziplinarordnung i.d.F. vom 9.6.1961 (BGBl I S. 697) und Wehrbeschwerdeordnung vom 23.12.1956 (BGBl I S. 1066).

46 - SALZMANN, S. 6.

47 - Entweder auf Grund verfassungsunmittelbarer oder gesetzlicher Ermächtigungen, z.B. §§ 1 IV und 28 IV SG.

48 - Vgl. die Übersicht bei HAHNENFELD, a.a.O., S. 42 ff.

49 - Es fehlt immer noch das in § 66 SG vorgesehene Organisationsgesetz. Kritik an dieser schwer verständlichen Untätigkeit übt DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 65a, RN 17; mit dem zweiten Entwurf des Organisationsgesetzes (BR-Drucksache 242/65) setzt sich BARTH, DÖV 1966, S. 159 f., FN 32 f. auseinander.

3. Wehrverfassung und Wertsystem[50] des Grundgesetzes

Der Inhalt der Wehrverfassung ist nicht nur äußerlich der Gesamtverfassung zuzuordnen, sondern es ist auch ein innerer Zusammenhang aufzuweisen, wenn die nachträglich geschaffene Wehrordnung nicht einen von außen aufgepfropften Fremdkörper sondern Teilaussage der durch das Grundgesetz erfolgten konkreten politischen Grundentscheidung bilden soll.
Zwar spiegeln sich im Verfassungsrecht immer die Haupt- und Leitwerte der Gemeinschaft[51] das Grundgesetz hat aber gegenüber früheren Verfassungen eine entscheidende Neuerung vollzogen:
Es bekennt sich zu obersten Grundwerten[52], von denen aus sich eine Wertordnung[53] der Verfassungsgüter entwickeln läßt. Die geltende Verfassung

---

50 - Kritisch zur Vorstellung eines verfassungsrechtlichen Wertsystems äußert sich FORSTHOFF, Rechtsstaat, S. 152 ff. Er wendet sich sowohl gegen die Gewinnung von Werten mittels einer - seiner Ansicht nach - überholten geistesgeschichtlichen Methode als auch überhaupt gegen die Annahme eines Systems, da es zwischen den einzelnen Grundrechten keinen normimmanenten, systematischen Zusammenhang gebe (a.a.O., S. 153). Durch diese Ansicht trete eine Unsicherheit im Verfassungsrecht ein, die durch eine kasuistische Betrachtungsweise des BVerfG gefördert werde (a.a.O., S. 168). Das Gericht verliere dadurch an stabilisierender Funktion, die es seiner Bestimmung nach zu leisten habe.
Bei FORSTHOFF ist eine Überschätzung formaler Elemente des Rechtsstaates festzustellen (deutlich a.a.O., S. 174); antikritisch auch MAUNZ Staatsrecht, S. 52 und MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 73; a.A. auch HÄBERLE S. 170 der bei Rezeptionsvorgängen im Grundrechtsbereich gerade die geistesgeschichtliche Methode für adäquat hält; vgl. auch v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. XIV 4 (S. 119).

51 - HENKEL, Einführung in die Rechtsphilosophie, S. 254.

52 - LEIBHOLZ-RINCK, Einf. (S. 2), HAMANN, Einf. I E (S. 55).

53 - MAUNZ, a.a.O., S. 51; WERTENBRUCH, S. 86, 186

hat sich von der Idee des rein formalen Rechtsstaates [54] abgesetzt. Ihr liegt vielmehr die Vorstellung eines von materiellen Ordnungsprinzipien erfüllten Rechtsstaates [55] zugrunde. Ihre Grundwerte dürfen aber nicht isoliert und unabhängig voneinander gesehen werden, sondern stehen in einem Sinnzusammenhang, der sich aus der inneren Einheit der Verfassung ergibt [56]. Nur so hat die anspruchsvolle Bezeichnung als "System" ihre Berechtigung. Das Verhältnis der Werte zueinander muß in einer "ganzheitlichen Verfassungsauslegung" ermittelt werden [57], keine Verfassungsnorm kann aus sich allein heraus ausgelegt werden [58].

Die Überzeugung, daß die Verfassung auf einem Wertsystem aufbaut, ist durch die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts zum Ausdruck gekommen. In ständiger Rechtsprechung [59] betont das Gericht die wertgebundene Ordnung des Grundgesetzes. Den Mittelpunkt dieses Wertsystems bildet die sich in der Gemeinschaft frei entfaltende menschliche Persönlichkeit, die in der Schöpfungsordnung einen eigenen, selbständigen Wert besitzt [60].

---

54 - Typisch dafür die klassische Bemerkung von THOMA, JöR 1910, S. 214: "Niemals ist es dabei der sachliche Inhalt der Gesetze, sondern immer nur die Verbannung diskretionärer Willkür, die genaue Grenzziehung und unverbrüchliche Sicherung, welche den spezifisch rechtsstaatlichen Charakter ausmacht"; zum "bürgerlichen Rechtsstaat" S. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 131, 138.

55 - Wobei formale Elemente keineswegs überflüssig werden, so MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 60; vgl. auch STRATENWERTH, Verantwortung und Gehorsam, S. 65; FORSTHOFF, Rechtsstaat, S. 219 ff. beachtet bei seiner Kritik an der h.L. zu wenig, daß sie notwendige formale Elemente des Rechtsstaates nicht auflöst, sondern sie beibehält und durch zusätzliche materielle Prinzipien anreichert, was im ganzen gesehen zu einer Verstärkung der Rechtsstaatlichkeit führt; zur Geschichte des Rechtsstaates KRÜGER, Allgemeine Staatslehre, S. 776 ff.; SCHEUNER, Entwicklung des Rechtsstaats, S. 229 ff. (243); ebenso wie die h.L. in Deutschland für Österreich PERNTHALER, S. 172 ff. (174).

56 - LEIBHOLZ-RINCK, Einf. B, RN 7.

57 - HÄBERLE, S. 5; LEIBHOLZ-RINCK, a.a.O..

58 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 51.

59 - BVerfG 2, 12; 5, 134 ff.; 7, 205, 12, 51

60 - LEIBHOLZ-RINCK, Einf. RN 1; vgl. auch BACHOF, VVDStRL 12, S. 38 f.

Das Grundgesetz legt seinem Menschenbild nicht ein isoliertes souveränes Individuum [61] zugrunde, sondern eine in der Gemeinschaft stehende und ihr vielfaltig verpflichtete Persönlichkeit [62]. Gipfelwert und oberstes Konstitutionsprinzip der Verfassung ist die Würde des Menschen [63], aus ihr heraus entfaltet sich ein Wertsystem menschlicher Güter [64].
Ihre stärkste Auswirkung hat diese Auffassung im Grundrechtsbereich erfahren. Die Streitfrage der Weimarer Zeit, ob die Grundrechte bloße Programmsätze oder bindende Vorschriften seien [65], ist durch Art. 1 Abs. 3 GG klar im letzteren Sinne entschieden worden [66]. Die Grundrechte sind unmittelbar geltendes, die Staatsgewalt sogar den Gesetzgeber bindendes Recht [67], verbunden mit dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2, der Wesensgehaltssperre des Art. 19 Abs. 2 und dem Änderungsverbot des Art. 79 Abs. 3 sowie der verfassungsrechtlichen Veränderung des Rechtsschutzes gegen die öffentliche Gewalt in Art. 19 Abs. 4 sind die Grundrechte in einer Weise materiell verfestigt und mit einem "prozessualen Panzer" [68] versehen

---

61 - BVerfGE 4, 15.
62 - BVerfGE 12, 51.
63 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, RN 4, 17; v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XIV 4 (S. 119), LEIBHOLZ-RINCK, Art. 1, RN 1, 2; BVerfGE 12, 53.
64 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 102; scharf gegen das in MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, RN 5 ff. vertretene lückenlose Wert- und Anspruchssystem wendet sich SCHEUNER, VVDStRL 22, S. 37, FN 110 und S. 42 f.; er hält dieses Systemdenken für grundsätzlich unrichtig und historisch unhaltbar. Das punctum saliens ist aber gerade die Frage, ob und inwieweit das Grundgesetz sich vom herkömmlichen Grundrechtsdenken entfernt hat und gelöst von gegenständlich engbegrenzten Abwehrbereichen die Freiheitssphäre des Einzelnen umfassend schützen will. Dafür spricht die Existenz des Art. 2 Abs. 1 GG, der seinem Wortlaut nach offenbar mehr darstellt als nur eine weitere "Einzelfreiheit".
65 - MARTENS, S. 26; SCHEUNER Entwicklung des Rechtsstaats, S. 34, dazu auch SCHMITT, Verfassungslehre, S. 177.
66 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, RN 92.
67 - DÜRIG a.a.O., RN 100, 103 ff.
68 - LEISNER, DVBl 1960, S. 618, WERTENBRUCH Grundgesetz und Menschenwürde, S. 140.

worden, die ohne Bedenken als eine "Aufwertung der Grundrechte" [69] bezeichnet werden darf.

Im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung [70] hat das Grundgesetz keinen Pflichtenkatalog aufgestellt. Der Begriff der Grundpflicht ist ihm unbekannt [71]. Einzelne Regelungen kommen über den Charakter von Andeutungen nicht hinaus [72]. Dabei hätten dogmatische Gründe der Aufnahme von Grundpflichten kaum entgegengestanden [73]. Wenn auch die Zurückhaltung des Grundgesetzes in diesem Punkte zu bedauern ist [74], so ist zumindest eine allgemeine, ungeschriebene Pflicht zur Treue gegenüber der Verfassung und eine Achtungs- und Gehorsamspflicht dem rechtsmäßig handelnden Staat gegenüber anzunehmen [75], da diese sich unmittelbar aus dem gemeinschaftsbezogenen Menschenbild [76] des Grundgesetzes ableiten läßt. Es verdient allerdings festgehalten zu werden, daß durch das Fehlen eigentlicher Grundpflichten die naheliegende Gefahr einer Neutralisierung der Grundrechte vermieden wurde.

Zu den Grundlagen des verfassungsrechtlichen Wertsystems gehört auch die in Art. 20 Abs. 3 ausgesprochene Bindung des Gesetzgebers an die verfassungsmäßige Ordnung, sowie die der vollziehenden Gewalt und der

---

69 - v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B III 4 (S. 93); MARTENS, S. 26; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 18, RN 2; STRATENWERTH, a.a.O., S. 67 f.; MAUNZ, Staatsrecht, S. 92; unrichtig WERTENBRUCH, a.a.O., S. 64, wenn er meint, das Grundgesetz habe gegenüber der WRV die staatsfreie Sphäre des einzelnen lediglich d e u t l i c h e r herausgearbeitet.

70 - Dort war der 2. Hauptteil mit "Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen" überschrieben.

71 - KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 58.

72 - Vgl. etwa Art. 5 III, 6 II, 14 II S. 199; dazu MAUNZ, a.a.O., S. 95.

73 - Unrichtig HAMANN, Einf. (S. 19) wie im Text MAUNZ, a.a.O., S. 94 f.; MARTENS, S. 33 f., WERTENBRUCH, S. 62.

74 - MAUNZ, a.a.O., S. 94.

75 - MAUNZ, a.a.O., S. 95; v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XI 3 (S. 112); zustimm. v. SCHELIHA, S. 35.

76 - Konsequente Betonung der Gemeinschaftsbezogenheit des Individuums bei DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, RN 46 ff. und RN 70 ff.

Rechtsprechung an Gesetz und Recht. Die Vorschrift hat das Rechtsstaatsprinzip für einen speziellen Bereich positiviert. Dieses Prinzip umfaßt eine Reihe von Grundsätzen, die letzten Endes die materielle Gerechtigkeit im staatlich beeinflußbaren Bereich [77] erhalten und dem Individuum eine - staatlicher Einwirkung entzogene - Sphäre freiheitlicher Entfaltung sichern sollen [78]. Sinn des Rechtsstaates ist die Verwirklichung eines "Gerechtigkeitsstaates" [79]. Gerade die Konfrontation mit seiner Abirrung, dem "totalitären Rechtsstaat", läßt an dieser Zielsetzung keinen Zweifel aufkommen [80].

Dem Grundgesetz ist auch ein Bekenntnis zur Demokratie zu entnehmen [81]. Kennzeichnend für die demokratische Struktur eines Staates ist die Willensbildung im Staate von unten her, die sich in Wahlen und Abstimmungen manifestiert, sowie die politische Gleichheit der Staatsbürger [82] und ein freier, ungelenkter Prozeß der Meinungsbildung, der sich in und außerhalb von Vereinigungen [83] mit und ohne Massenmedien entfaltet. Andererseits ist dieses Bekenntnis nicht schrankenlos, denn die Anerkennung der Mehrheitsentscheidung tritt - wie Art. 79 Abs. 3 GG beweist - zurück gegenüber obersten materialen Schutz- und Ordnungswerten.

Als tragender Staatsgedanke ist noch die Entscheidung des Grundgesetzes für das Sozialstaatsprinzip anzuführen, das in einer geraden Verbindung zu Würde und Eigenwert des Menschen steht. Sollen diese Werte allen zugänglich und jederzeit realisierbar sein, so muß der Staat, dem der Schutz der Menschenwürde obliegt [84], ein Mindestmaß an materiellen Voraussetzungen für die Entfaltung personaler Eigenwerte schaffen [85]. Gerade in der Gestaltung der Sozialordnung über die Sicherung der individuellen Freiheitssphäre hinaus

---

77 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 59.

78 - SALZMANN, S. 14.

79 - MAUNZ-DÜRIG, a.a.O., BACHOF, VVDStRL 12, S. 39; ähnlich HAMEL, Bedeutung der Grundrechte, S. 28.

80 - PERNTHALER, S. 172.

81 - Art. 20 Abs. 1 und Abs. 2 S. 1 GG.

82 - MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 34.

83 - Vor allem durch die Parteien; über ihre Stellung im öffentlichen Leben vgl. jetzt BVerfG 20, 119 ff. (130, 141).

84 - Art. 1 S. 2 GG.

85 - So wird ein Rechtsanspruch des schuldlos in Not Geratenen auf Gewährung öffentlicher Fürsorgeleistungen anerkannt, MAUNZ, Staatsrecht, S. 102 m.w.N.

liegt eine der stärksten inhaltlichen Komponenten des Rechtsstaates im materiellen Sinn [86].

Dieses abrißhaft skizzierte Wertsystem des Grundgesetzes besitzt einen umfassenden Geltungsanspruch und beherrscht sowohl den grundrechtlichen als auch den organisatorischen Teil der Verfassung. Grundrechte und organisatorischer Teil lassen sich nicht in zwei nebeneinanderstehende Wertsysteme auflösen, sondern stehen im gemeinsamen Bezugssystem verfassungsrechtlicher Grundsätze [87].

Das führt zu einer wichtigen Erkenntnis für die Einordnung der Wehrverfassung. Es darf nicht der Teil der Wehrverfassung, der die Stellung des Bürgers gegenüber Staat und Streitkräften regelt[88], abgetrennt und für sich allein von der grundsatzlichen Wertordnung her beurteilt werden. Hier gilt das gleiche wie für die Gesamtverfassung, nämlich, daß die Einzelvorschriften der Wehrordnung durch einen einheitlichen Bauplan zu einem untrennbaren Ganzen verschmolzen sind und gewissermaßen ein wehrverfassungsrechtliches Wertsystem bilden.

Es sind deshalb auch die organisatorischen Vorschriften der Wehrordnung zu den Grundsätzen der Verfassung in Beziehung zu setzen. Eine Darstellung, die sich darauf beschränkte, die den Soldaten als einzelnen betreffenden Berechtigungen und Verpflichtungen den Grundrechtsnormen gegenüberzustellen, würde zwangsläufig unvollständig sein und das Bild vom Soldaten verzeichnen. Die Rechtsstellung des Soldaten ist nur aus der Spannungslage des Soldaten als Individuum zu seiner Einordnung in die militarische Gesamtorganisation zu begreifen [89]. Die Verbundenheit der Verfassungsteile

---

86 - HAMEL, a.a.O.; BACHOF, a.a.O.

87 - HÄBERLE, S. 5; vgl. auch SCHEUNER, VVDStRL 22, S. 53; anders MAUNZ, a.a.O., S. 91, 99, der die Unterordnung des organisatorischen Teils hervorhebt. Der Gegensatz entschärft sich, wenn man von vornherein in Einzelbestimmungen des "organisatorischen" Teils materielle Wertentscheidungen eingelagert sieht.

88 - Den man plastisch, wenn auch unscharf, als "innere"Wehrverfassung bezeichnen könnte.

89 - Zum geschichtlichen Verhältnis von Wehrverfassung und Staatsverfassung E.R. HUBER, Deutsche Verfassungsgeschichte II, S. 217 ff HERZFELD, Schicksalsfragen III, S. 9 ff.

die die Gesamtverfassung auszeichnet, ist auch in der Wehrverfassung feststellbar.
Die Stellung der Streitkräfte und die des Soldaten stehen in einem wesensmäßigen inneren Zusammenhang.

Schon früher wurden aus der institutionellen Einordnung des Soldaten Rückschlüsse auf seine Rechtsstellung gezogen [90]. Dadurch daß man die Armee dem Begriff der Anstalt unterordnete wurden die zwischen Anstalt und Anstaltsbenutzer geltenden Regeln auf das Verhältnis der Streitkräfte zum Soldaten übertragen [91]. Diese Armee, die mit ihrem Schwerpunkt innerhalb des Herrschaftsapparates eines Staates stand [92] der als Gegensatz zur Gesellschaft gedacht wurde, wies kaum Verflechtungen mit der Gesellschaft auf und konnte der heute - nicht nur soziologisch - als so bedeutsam empfundenen gesellschaftlichen Integration des Soldaten [93] wenig förderlich sein. Scheinbar rein organisatorische Änderungen reflektieren auf die Stellung des Einzelnen und führen gleichsam im Vorbeigehen zu einem Gewinn an Rechtsstaatlichkeit. So wurde durch den Wegfall des militärischen Gerichtsherrn die prozessuale Position des Soldaten verbessert, und mit der Abschaffung der Militärgerichtsbarkeit der Soldat von selbst den ordentlichen Strafgerichten unterstellt mit allen Konsequenzen für seine Stellung als Prozeßsubjekt [94].

Schließlich wirkt sich das Vorhandensein oder Fehlen von Kontrollen über die Armee auf ihr Verhältnis zum Soldaten aus. Kontrolle basiert auf gesundem Mißtrauen und ist wesentlicher Bestandteil demokratischen und rechtsstaatlichen Gedankengutes [95]. Jede Macht [illegible] und von wem sie ausgeübt wird, bedarf der Überwachung, um nicht [illegible] zu werden. Je stärker eine Institution abgeschirmt und mit einem autonomen Innenraum

---

90 - PERNTHALER, S. 23.
91 - Kritisch zur Ausweitung des Anstaltsbegriffs KÖ[illegible]GEN, VVDStRL 6, S. 107 ff.
92 - Für das preußische Heer der monarchistischen Zeit BERCHE, Grundrechte IV 1, S. 452.
93 - HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 18, v. d. HEYDTE, Armee von morgen, S. 206, stellt zu Recht fest, daß eine gute Wehrverfassung zugleich ein Integrationsmittel des Staates und seiner staatstragenden Ideen ist.
94 - Vgl. SALZMANN, S. 42 f., 55.
95 - v. d. HEYDTE, Armee von morgen, S. 30; HAHNENFELD a. a. O., S. 107.

versehen ist, desto größer ist die Gefahr des Machtmißbrauchs im eigenen Bereich. Das gilt besonders für eine mit der Machtfülle der Armee ausgestattete Einrichtung. Eine von außen angesetzte Kontrolle führt zu einer "Öffnung" der Institution und einer Verringerung der militärischen Interna die mittelbar auch dem Soldaten zugute kommt [96].

Eine parallele Regelung organisatorischer und individualrechtlicher Vorschriften erweist sich als unumgänglich [97], wenn die Wehrverfassung ein einheitliches, widerspruchsfreies Gebilde darstellen soll. Entsprechendes gilt für die rechtliche Betrachtung der bestehenden Wehrverfassung. Aussagen über die Stellung des einzelnen Soldaten sind nur dann sinnvoll und ausreichend, wenn sie mit einer Standortbestimmung der Streitkräfte verbunden werden.

96 - Auch wenn die Kontrolle, wie die öffentliche Meinung, nicht institutionell verankert ist.

97 - Für die Problemstellung in Österreich nach dem 1. Weltkrieg PERNTHALER, S. 23.

II. BUNDESWEHR, SOLDAT UND WEHRVERFASSUNG

1. Die Stellung der Streitkräfte im Staate

Die Streitmacht stellt im Staat einen tatsächlichen Machtfaktor ersten Ranges dar [98]. In ihr kommt die "physische Kraft des Staates" [99] am deutlichsten zum Ausdruck. Abgesehen von der nur mit leichten Waffen versehenen Polizei sind die Streitkräfte der einzige legale Waffenträger des Staates [100], eine gleichgeartete zivile Kraft ist daneben undenkbar. Durch ihre Aufgabe und die Geschlossenheit ihres Aufbaues [101] durch ihre Ausrüstung mit einer Vielfalt aufeinander abgestimmter Waffensysteme sind die Streitkräfte in der Hand ihrer Führung ein entscheidendes Machtinstrument.

Ohne daß sie eingesetzt wird, hat die bewaffnete Macht schon durch ihre Existenz eine erhebliche Bedeutung und einen weitreichenden Einfluß im politischen Leben [102]. Die Versuchung, eine selbständige politische Kraft zu bilden, liegt nahe [103]. Ebenso besteht die noch höher einzuschätzende Gefahr, daß die Macht der Streitkräfte von außen her zu illoyalen Zwecken mißbraucht werden kann [104], so daß also das eigentlich Gefährliche dieser Machtkonzentration weniger im militärischen Bereich selbst zu suchen ist.

Die militärische Gewalt steht als besondere Form staatlicher Gewalt neben den zivilen Gewalten. Da das Grundgesetz die Grundlage aller staatlichen Tätigkeit ist und keinerlei Anhaltspunkte bestehen, daß sich die Ausübung staatlicher Macht in irgendeiner Form von der Geltung der Verfassungsvorschriften freizeichnen darf [105], kann auch die militärische Gewalt keine

---

98 - HAHNENFELD, a.a.O., S. 16.

99 - v. STEIN, Verwaltungslehre I, S. 279.

100 - MARTENS, S. 102.

101 - LEPPER, S. 56.

102 - Wobei es in dem hier interessierenden Zusammenhang um die innenpolitische Bedeutung der Streitkräfte geht.

103 - Vgl. für die Weimarer Zeit MAUNZ, Staatsrecht, S. 163, und die von LEPPER, S. 57 f. angeführten Beispiele.

104 - Zur problematischen Stellung der Bundeswehr LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 453 mit zahlreichen Nachweisen.

105 - LÖWENSTEIN, Wehrbeitrag II, S. 371.

verfassungsfreie, "extrakonstitutionelle" Gewalt [106] sein. Eine staatliche Teilorganisation wie die Streitkraft darf im Verfassungsstaat kein unkontrolliertes Eigenleben führen, sie ist grundsätzlich in die Verfassung eingegliedert wie andere Zweige staatlicher Tätigkeit [107]. Ein "Staat im Staate" [108] ist bei der heutigen Verfassungslage nicht mehr denkbar; dies wäre mit dem Prinzip der Einheitlichkeit der Politik [109] nicht zu vereinen. Die Staatsverfassung duldet keine selbständige, gegenläufige Wehrverfassung militärische und politische Ordnung müssen sich in innerer Übereinstimmung befinden [110], damit keine staatssprengenden Kräfte auftreten können. Aufgabe der Streitkräfte ist es nicht, Politik - schon gar nicht eine eigene - zu betreiben, sondern lediglich die ihnen aufgetragene Schutzfunktion auszuüben [111]. Eine Gewalt, die Verfassungsgüter schützen soll, kann deshalb nur in dieser Verfassung Legitimation und Sinnerfüllung finden.

Wenn auch das Verhältnis der Wehrverfassung zur Staatsverfassung nicht in einer Nebenordnung, sondern nur als Einordnung bestehen kann, so sind doch die Schwierigkeiten einer vollständigen Integration der Wehrordnung nicht zu übersehen.
Durch den von der Verfassung erteilten Auftrag erhält die Armee ein spezifisches Gepräge. Ihre klassische Aufgabe, ultima ratio zur Durchsetzung politischer Ziele zu sein, hat das Grundgesetz radikal beschnitten [112].

---

106 - Zu älteren Ansichten vgl. WITTE, S. 40.
107 - SCHÜLE, a.a.O., S. 16.
108 - Ein Vorwurf, der der Reichswehr gemacht wurde; der Ausdruck selbst ist nicht neu, vgl. BÜCHMANN, Geflügelte Worte, 30. Aufl. 1961, S. 615. Auf die Unmöglichkeit eines autarken militärischen Apparates weist DIENSTSTELLE BLANK, S. 26 hin.
109 - Was mit "Primat der Politik" ungenau erfaßt wäre.
110 - MARTENS, S. 103.
111 - LEPPER, S. 58.
112 - Insofern mißverständlich G. PICHT, Verantwortung des Geistes, S. 360, wenn er das Militär als Träger der Staatsgewalt nach außen bezeichnet. In - den als Regelfall anzusprechenden - Friedenszeiten findet im Gegensatz zur äußeren Gewalt keine Einflußnahme auf andere Staaten statt.

indem es die Vorbereitung eines Angriffskrieges verbietet [113]. Positiv legt die Verfassung den Auftrag der Streitkräfte nicht fest, sie setzt ihn aber mit dem Begriff der "Verteidigung" voraus [114]. Bisher wurde darunter allgemein die mit Waffen geführte Verteidigung des eigenen Landes gegen Gefahren von außen verstanden [115]. Das bedarf aber angesichts zwischenstaatlicher Verteidigungsbündnisse und der damit verbundenen Beistandspflichten [116] einer Erweiterung. Zwar bleibt der Auftrag auf die Verteidigung beschränkt, aber die eingegangenen völkerrechtlichen Verpflichtungen können einen Einsatz der Armee erfordern, der mit der Landesverteidigung und dem Schutz nationaler Werte nur in entferntem Zusammenhang steht. Die Aufgabenstellung der Armee läßt sich mit "Vaterlandsverteidigung" nicht mehr zutreffend umschreiben, sie bezieht sich ganz allgemein auf die Bewahrung der Rechts- und Friedensordnung [117], die als zeitloser und situationsgebundener Wert der Verwendung der Bundeswehr Grenzen setzt. Der über den nationalen Bereich hinausgehende Auftrag macht sie deshalb nicht zu einem beliebig manipulierbaren Apparat.
Dem unleugbaren Gewinn, der in der veränderten Aufgabenstellung liegt,

---

113 - Art. 26 Abs. 1 GG, der eine verfassungsrechtliche Schranke der Wiederbewaffnung darstellt, MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 26, RN 34; von diesem Verbot nicht erfaßt werden Angriffe im operativen und taktischen Sinn, die deshalb auch in Friedenszeiten geübt werden können, ebenso DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 59a, RN 8.

114 - Vgl. die Verwendung des Begriffs in Art. 17a II, 45a, 59a, 65a, 73 Nr. 1, 87a GG.

115 - Für viele MARTENS, S. 102; SCHÜLE, a.a.O., S. 21; LEPPER, S. 25; unrichtig aber LEPPER, S. 39, FN 126, wenn er darüber hinaus die Verteidigung auch auf Angriffe von innen beziehen will.

116 - Vgl. Art. 5 Abs. 1 NATO-Vertrag (abgedruckt bei HAHNENFELD, a.a.O., S. 151); die Entscheidung über den Einsatz seiner Truppen trifft jeder Mitgliedsstaat selbst, d.f., daß die NATO keine supranationale, sondern eine internationale Organisation ist, deren Mitglieder ihre Souveränität behalten, LEPPER, S. 168.

117 - Ähnlich JESCHECK, S. 68; über die Verlagerung der Wehrmotive, BAUDISSIN, Armee gegen den Krieg, S. 292 und G. PICHT, Verantwortung des Geistes, S. 357, 367 f.

steht freilich die Belastung für das Selbstverständnis der Armee gegenüber die sich früher als Trägerin und Verteidigerin nationalstaatlicher Werte empfinden durfte [118] während nunmehr das Bezugsobjekt des Verfassungsauftrages blasser und weniger greifbar geworden ist.

Die Einordnung der Bundeswehr in ein internationales Bündnissystem besitzt die Tendenz, sie innerstaatlichem Einwirken zu entziehen, da schon in Friedenszeiten Streitkräfte dem nationalen Kommando entzogen werden [119]. Die rechtsstaatliche Struktur der Wehrverfassung wird von daher in Frage gestellt:
Durch den Übergang nationaler Befehls- und Kommandobefugnisse auf Gemeinschaftsorgane wird der militärische Bereich einer durchgehenden parlamentarischen Kontrolle entzogen. Die Willensbildung im Bündnis erfolgt gemeinschaftlich durch die Vertreter der nationalen Regierungen Dies relativiert das innerstaatliche Gewaltenteilungssystem und verringert die Abhängigkeit der militärischen Gewalt von der Legislative [120]. Soll die vom Grundgesetz bewußt stark gehaltene Stellung des Parlaments nicht im Bereich der Streitkräfte durch völkerrechtliche Verträge verloren gehen wird die Einrichtung einer parlamentarischen Institution mit wirksamen Kontrollmöglichkeiten neben den Exekutivorganen des Bündnisses kaum zu umgehen sein [121]

Das Wie der Auftragserfüllung ist entscheidend von der modernen Strategie beeinflußt worden. Bisher wurde in der Zerschlagung und völligen Vernichtung der feindlichen Streitkräfte die Hauptaufgabe des eigenen Militärs gesehen [122]. Durch die Herstellung nuklearer Waffen mit ungeheurer

---

118 - Inwieweit sich die Bundeswehr heute noch als Trägerin nationalstaatlicher Tradition empfindet, ist zweifelhaft, vgl. auch G. PICHT, a. a. O.

119 - Im einzelnen vgl. MARTENS, S. 171 f.; LEPPER, S. 168 ff.; HAHNENFELD, a. a. O., S. 156 ff.

120 - PERNTHALER, S. 8.

121 - MARTENS, S. 172; LEPPER, S. 170; hier sind die Kontrollen über das Verfügungsrecht und die Einsatzplanung der Bundeswehr angesprochen; die Kontrollen zum Schutz des einzelnen Soldaten bestehen bei den der NATO unterstellten Verbänden weiter.

122 - So etwa JESS-MANN, UZwGBw, S. 56.

Zerstörungskraft und der Möglichkeit, sie an jedem Punkt der Erde einzusetzen, ist eine neue strategische Konzeption notwendig geworden. Die Erkenntnis, daß eine völlige Vernichtung des Gegners nur um den Preis der eigenen Vernichtung zu erreichen ist [123], führte dazu, Entscheidungen unter Vermeidung eines Krieges herbeizuführen [124]. Rein militarische Gesichtspunkte treten zurück, mehr denn je muß der Einsatz der Armee von politischen Zwecksetzungen her gesteuert werden.
Im Rahmen dieser Strategie des Friedens wird die Auftragserfüllung der Armee im Vorfeld einer kriegerischen Auseinandersetzung liegen, nämlich in der Abschreckung des Gegners vom Einsatz seiner militärischen Macht [125]. Feindselige Handlungen erscheinen als "Störung" [126] des friedensmäßigen Gleichgewichts, die eigenen Reaktionen darauf erfolgen feinfühlig und abgestuft, um nicht einen totalen Vergeltungsschlag herauszufordern. Das Ziel der eigenen Aktionen ist die "Befriedung", weniger der "Sieg" [127]. Die Prinzipien der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit werden beinahe selbstverständlich auf einem ihnen bislang verschlossenen Terrain angewandt [128], zukunftsweisendes strategisches Denken trifft sich mit traditionellem polizeirechtlichen und rechtsstaatlichen Gedankengut.

Um ihren differenzierten Auftrag durch variable, der gesamtpolitischen Konzeption entsprechende Maßnahmen erfüllen zu können, ist

---

123 - BAUDISSIN, Armee gegen den Krieg, S. 303; vgl. auch DE MAIZIERE, Landesverteidigung, S. 11 ff.

124 - BEAUFRE, Kriegskunst, S. 136 f.; vgl. auch DERS., Armee gegen den Krieg, S. 176 ff.

125 - BAUDISSIN, a.a.O.

126 - BEAUFRE, Kriegskunst, S. 139 verwendet folgerichtig den Begriff des "Friedensstörers".

127 - Da das erkennbare Bestreben, einen Sieg herbeizuführen, den tödlichen Vergeltungsschlag auslösen könnte. Diese Feststellung gilt für atomar bewaffnete und mit Fernraketen ausgerüstete Staaten. Bei den nicht atomar bewaffneten und bündnisfreien Staaten hat sich die klassische strategische Konzeption noch einen beschränkten Anwendungsbereich erhalten.

128 - Vgl. dazu HÄRLE, NJW 1967, S. 189 und BAUDISSIN, a.a.O., S. 304, der dort vom "Angemessenheitsprinzip" spricht; ähnlich DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 59a, RN 6.

eine enge Fühlung von oberster politischer und militärischer Führung notwendig. Unüberhörbar klingt hier der Gedanke der Treue und des gegenseitigen Vertrauens an [129]. Die Regierung bedarf der Gewißheit über die Loyalität der Armee, umgekehrt muß die mangelnde Kontrollmöglichkeit der Streitmacht über die Rechtmäßigkeit ihres Einsatzes durch vertrauensvolles Zusammenwirken ersetzt werden; darin liegt auch die Verpflichtung der politischen Spitze, die Armee vor parteipolitischem Mißbrauch und Angriffen auf ihre Integrität zu schützen.

Wenn auch ein Krieg unter allen Umständen vermieden werden soll und als Mißerfolg einer Friedensstrategie zu werten ist muß die Armee damit sie für ihre potentiellen Gegner einen Abschreckungsfaktor darstellt, sich in permanenter Kriegsbereitschaft befinden [130] Sie muß ständig schlagkräftig und einsatzbereit sein. Die unterschiedliche Aufgabenstellung zwischen der Wehrgewalt und den Betätigungen anderer staatlicher Gewalten bedingt auch einen Aufbau eigener Art.
Durch eine streng hierarchische Gliederung können die in die militärische Organisation eingegliederten Menschen und das Waffenpotential rasch und planmäßig zusammengefaßt und eingesetzt werden. Die bei der zivilen Gewalt durch Kompetenzverteilung und Sperrklauseln sorgsam vermiedene und nur bei beträchtlichen inneren Störungen erreichbare Kräftekonzentration ist für die Armee kennzeichnend und von ihrem Wesen her notwendig.
Die umfassende Verfügbarkeit über die Armee und ihre Untergliederungen wird durch das Befehls- und Gehorsamsprinzip ermöglicht. Es ist eine strukturelle Eigentümlichkeit des militärischen Bereichs, die grundsätzlich keine "checking balances" verträgt wie sie andere Organisationen kennen, denn dadurch wäre die notwendige sofortige Einsatzbereitschaft in Frage gestellt. Gerade ihre Schnelligkeit und die Fähigkeit ihre Kräfte zu konzentrieren, heben die militärische Gewalt von der Verwaltung ab [131].

Die Stärke der Armee erschöpft sich nicht in ihren organisatorischen Möglichkeiten und ihrer materiellen Ausstattung. Ihre innere Geschlossenheit erhält sie durch g e i s t i g e F a k t o r e n, die als bindende Kräfte ihren

129 - Ein Gedanke, der auch in anderen Bezirken von Bedeutung ist, vgl. LEIBHOLZ-RINCK, Art. 10, RN 4 ff. zur "Bundestreue".
130 - HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 16.
131 - Ähnlichkeiten im Aufbau finden sich - nicht zufällig - bei der Bereitschaftspolizei.

Organismus durchziehen. Haltung und Einstellung des Soldaten werden durch den Auftrag geprägt [132], seine Pflicht ist es, "hauptberuflich" [133] an den Ernstfall zu denken, vor allem aber, die nötigen Vorkehrungen zu seiner Verhinderung zu treffen. Die hieraus entspringenden "militärischen Denkweisen" sind zwar ein nützliches Integrationsmittel der Armee, sie stehen jedoch in einem natürlichen Gegensatz zu zivilem Denken. Die Gefahr, daß sich in den Streitkräften eine geistige Eigendynamik entfaltet und es zu Differenzen zwischen militärischer und politischer Führung kommt, ist nicht von der Hand zu weisen. Andererseits darf die Eindämmung spezifisch militärischen Denkens nicht dazu führen, daß die Armee funktionsunfähig wird und ihren inneren Halt verliert.

Die Besonderheiten der militärischen Gewalt erlauben es aber nicht, sie neben den traditionellen drei Gewalten als eine "vierte Gewalt" [134] zu betrachten. Voraussetzung ware zumindest, daß das Grundgesetz eine Mehrheit von Staatsgewalten zuläßt, die theoretische Möglichkeit einer Gewaltenvielheit ist nicht ausreichend.
Das geltende Verfassungsrecht baut aber auf der herkömmlichen Dreiteilung [135] der Gewalten auf [136]. Dabei steht nicht der Gesichtspunkt der Arbeitsteilung im Vordergrund [137], sondern die verfassungspolitische Intention ist darauf gerichtet, den Mißbrauch politischer Macht durch Begrenzung und wechselseitige Kontrolle der Teilgewalten zu verhindern. Daß die Gewaltenteilung nicht streng durchgeführt ist [138], sondern Überlappungen und Verzahnungen festzustellen sind, schadet nicht; es genügt, wenn die einzelnen Staatsorgangruppen durch eine materielle Funktionslehre in ihrem Kern-

---

132 - LEPPER, S. 55.

133 - BARTH, ZfPol 1954, S. 160.

134 - Ausführlich über die Lehre von der "vierten Gewalt" MARTENS, S. 96 ff., LEPPER, S. 79 ff., SALZMANN, S. 70 ff. Letzterer trennt aber nicht zwischen "extrakonstitutioneller" Gewalt und "vierter Gewalt" innerhalb der Verfassung.

135 - H.J. WOLFF, Verwaltungsrecht I S. 61 bemerkt zu Recht, daß es sich eigentlich nicht um eine Gewaltenteilung, sondern um eine Gewaltentrennung handle.

136 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 77; Art. 1, RN 100.

137 - MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 70, RN 76; v. d HEYDTE Staatslexikon, Stichwort "Gewaltenteilung", Sp. 897.

138 - LEIBHOLZ-RINCK, Art. 20, RN 16.

bereich bestimmt werden können [139].
Das Organisationsprinzip der Gewaltenteilung ist kein Selbstzweck [140]. es sichert einmal das verfassungsrechtliche Gleichgewicht der obersten Funktionsträger, zum anderen wahrt es dem einzelnen, der durch eine Gewaltenkonzentration zu leicht der Willkür ausgesetzt wäre, durch die Dämpfung und Verteilung der Staatsmacht seine Freiheitssphäre [141].
Eine "vierte Gewalt" würde bei dieser Verfassungsstruktur einen Fremdkörper darstellen. Losgelöst von der gewaltenhemmenden wechselseitigen Kontrolle würde die militärische Gewalt ein innenpolitisches Übergewicht gewinnen und ein eigenständiges Leben führen, das die ausgewogene Machtverteilung im Staate von der Flanke her überspielen könnte. Der Zweck der Gewaltenteilung würde dadurch vereitelt. Zu Recht wird daher der Wehrgewalt nicht der Rang einer "vierten Gewalt" eingeräumt [142].

Das Grundgesetz hat klargestellt daß die Streitmacht weder der Rechtsprechung noch der gesetzgebenden Gewalt, sondern der Exekutive zuzurechnen ist [143]. Sie fügt sich damit systemgerecht in die organisatorische Architektur der Verfassung ein, insbesondere gelten für sie die Regeln des parlamentarischen Regierungssystems [144].
Für die Einordnung der Bundeswehr ist die Änderung des Art. 1 Abs. 3 GG [145],

---

139 - JESCH, S. 93; zur Notwendigkeit einer klaren und ausgebauten Funktionslehre BÖCKENFÖRDE, S. 337 ff.

140 - MARTENS, S. 50.

141 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 63.

142 - Durchaus herrschend, vgl. DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 65a, RN 12, FRANCK, DVBl 1957, S. 150; BARTH, DÖV 1966, S. 156 und die in FN 134 Genannten, für das frühere Recht HECKEL, S. 61; a.A. lediglich NIEDERSÄCHSISCHE LANDESREGIERUNG, Wehrbeitrag II S. 452 ff und anscheinend auch STRATENWERTH, S. 58.

143 - Allg. Meinung, vgl. MARTENS S. 100, WITTE S. 41, JESCHECK, Bundeswehr und Recht, S. 67; SCHÄFER, NJW 1956, S. 530; FRANCK, a.a.O., S. 150 f.; MERCKER, S. 3; RÖMER, JZ 1956, S. 193; MAUNZ Staatsrecht, S. 164, für die formell-organisatorische Zuweisung wäre die "Subtraktionstheorie" unergiebig.

144 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 65a, RN 11.

145 - Durch das Gesetz vom 19.3.1956 (BGBl I S. 111).

die das Wort "Verwaltung" durch den Begriff der "vollziehenden Gewalt" ersetzte ein bedeutsamer Beleg. Bei dem engen Zusammenhang zwischen Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 hätte zwar schon Art. 1 Abs. 3 a.F. so ausgelegt werden müssen, daß er nicht nur die Verwaltung, sondern den gesamten exekutiven Bereich erfaßte [146]. Das hat die Neufassung klargestellt und mögliche Zweifel beseitigt [147]. So gesehen stellt die Änderung eine "Für alle Fälle - Regelung" dar. Da sie aber nur zum Zweck der Inkorporation der Wehrverfassung erfolgte, ergibt sich daraus, daß auch der Verfassungsgesetzgeber die militärische Gewalt vom Begriff der vollziehenden Gewalt umfaßt sehen wollte.

Die Gründe, die früher [148] Anlaß gaben, die Wehrgewalt aus dem exekutiven Bereich auszuklammern, bestehen heute nicht mehr. Sie ist ebenso wie die zivile Verwaltung der Bindung an Recht und Gesetz unterworfen.

Materiell kann sie aber nicht zur Verwaltung im engeren Sinn gezählt werden [149]. Typisches Merkmal der Verwaltung ist das Handeln nach außen gegenüber der Allgemeinheit, - der öffentliche Bedienstete in der Verwaltung nimmt Rechte und Pflichten des Staates gegenüber Dritten

146 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 457 wendet ein, daß sich die Wehrgewalt nicht fugenlos in den Begriff der vollziehenden Gewalt einordnen lasse und sich daher in Art. 1 III GG zumindest eine terminologische Schwäche offenbare. Gegen LERCHE, a.a.O., S. 455 ist aber an der Zugehörigkeit der Bundeswehr zur Exekutive in rechtstechnisch-organisatorischer Hinsicht festzuhalten (ebenso dürfte auch KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 56 zu verstehen sein). Der Einwand von LERCHE würde dann durchgreifen, wenn Art. 1 III GG die Staatsgewalten in materieller Hinsicht ansprechen würde, was aber mit DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, RN 101 zu verneinen ist.

147 - MENZEL in BONNER KOMM., Art. 1 III n.F., Erl. II 1; MERCKER, S. 3

148 - Vgl. O. MAYER, Verwaltungsrecht II, S. 8 ff., der die Kommandogewalt aus der Verwaltung ausklammerte, da sie ihrer Natur nach nicht dem Grundsatz der Gesetzmäßigkeit unterstehe, sie sei vielmehr an Rechtsschranken nur notdürftig gebunden.

149 - WITTE S. 59 f. unter Berufung auf WERTENBRUCH DÖV 1960 S. 672 differenzierend DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 65a RN 12; LEPPER S. 100 leugnet einen rechtlichen Unterschied zwischen der Verwaltung und der Tätigkeit des Soldaten und will nur eine Unterscheidung nach staatswissenschaftlichen Gesichtspunkten gewinnen. MARTENS, S. 100 läßt die Frage offen.

wahr - [150], dagegen werden in der Bundeswehr, abgesehen von Hilfstätigkeiten, im militärischen Bereich Binnenfunktionen ausgeübt ohne unmittelbare Auswirkung auf das staatliche Gemeinschaftsleben. Der Soldat handelt regelmäßig nicht für den Staat nach außen [151].
Umgekehrt schöpft der Begriff des "Exekutiven" den Funktionsbereich der Bundeswehr nicht voll aus [152].

Durch die allgemeine Wehrpflicht [153] wird das Volk als Ganzes, nicht nur wie bei der Verwaltung bestellte Amtswalter an der Vollziehung einer staatlichen Aufgabe des Verfassungsauftrages der Bundeswehr beteiligt [154]. Wo aber eine Allgemeinheit von Staatsbürgern eine staatliche Aufgabe erfüllt wird nicht nur "vollzogen" sondern zugleich "gestaltet" [155].
Diese mittelbar staatsgestaltende Funktion [156] der Bundeswehr darf allerdings nicht überschätzt werden, denn die sonstigen staatsgestaltenden Gebilde verfügen über eigengesteuerte autonome Einflußmöglichkeiten auf das staatliche Leben während die Art und Weise der Aufgabenerfüllung im militärischen Bereich letzten Endes durch die politische Führung bestimmt wird [157].

---

150 - E. STEIN, S. 19.

151 - Zum ganzen ausführlich v. SCHELIHA, S. 18 ff., der aber nicht den Unterschied zwischen der formellen und materiellen Einteilung der Funktionen herausstellt.

152 - Wie LERCHE, a.a.O., S. 454 ff feststellt Seine Schlußfolgerungen zur institutionellen Einordnung der Bundeswehr erscheinen aber als zu weitgehend; kritisch dazu DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG Art. 65a, RN 12 und MARTENS, S. 100, FN 29a.

153 - Zu ihrer geschichtlichen Bedeutung. FLOR. WK 1956, S. 221 ff. bereits SPINOZA, Tractatus politicus (1677), zit. bei W. SCHNEIDER, S. 65, strebte ein Bürgerheer an.

154 - Ähnlich PERNTHALER, S. 57 f.

155 - LERCHE, a.a.O., S. 455;

156 - LERCHE, a.a.O.

157 - Wobei eine interessante Erscheinung feststellbar ist, auf die LERCHE, evangelisches Staatslexikon, Stichwort "Bundeswehr, Wehrverfassung", Sp. 242 hingewiesen hat: Im Wehrwesen rücken fast alle Staatsorgane und -organgruppen einander näher.

Die Einbeziehung der militärischen Gewalt in eine der überkommenen Gewalten erwies sich als notwendig, da sie bei einer Ausgliederung aus dem Gewaltenteilungssystem ein Eigenleben führen und eine latente Gefahr für den Staatsorganismus und das Überwiegen der zivilen Elemente in ihm bedeuten würde.

Das von den Schöpfern des Grundgesetzes vorausgesetzte Gleichgewicht zwischen den Gewalten hätte sich aber durch die Aufstellung von Streitkräften zugunsten der Exekutive verschoben. Um diesen effektiven Machtzuwachs auszugleichen und zwischen Parlament und vollziehender Gewalt wieder ein ausgewogenes Verhältnis zu schaffen, wurde die zivile [158], parlamentarische Kontrolle für den Bereich der Streitkräfte verstärkt [159]. Neben die klassischen parlamentarischen Kontrollen, die auch für das militärische Gebiet fortgelten [160], - soweit nicht Geheimhaltungsgründe entgegenstehen - , sind der Verteidigungsausschuß [161], der die Befugnisse eines Untersuchungsausschusses erhielt, und der Wehrbeauftragte [162] getreten. Das Parlament hat damit gegenüber den Streitkräften eine noch nie dagewesene Position erlangt [163].

Vereint mit den individuellen Rechtsschutz- und Petitionsmöglichkeiten spannt sich über die Bundeswehr ein engmaschiges Netz von Kontrollen, das allerdings eine überlegene Konzeption vermissen läßt. Eher

---

158 - Der Begriff der zivilen Kontrolle darf nicht verwechselt werden mit der "Civil control" aus dem angelsächsischen Bereich. Der letztere ist umfassender und beinhaltet die Lenkung und Führung der Armee, vgl. JÄGER, Schicksalsfragen III, S. 211 f.; HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 109.

159 - HAHNENFELD, NJW 1963, S. 2145; ausführlich hierüber MARTENS, S. 170, 192 f.

160 - BARTH, militärisches Beschwerderecht, S. 104.

161 - Art. 45a GG.

162 - Art. 45b GG. Zu der bei LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 527, aufgeführten Literatur ist MARTENS, S. 178 ff., LEPPER, S. 187 ff., SALZMANN, S. 85 ff., DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 45b und vor allem MAURER, Wehrbeauftragter, nachzutragen. MAURER, a.a.O., S. 29, nimmt gegen LERCHE, a.a.O., S. 528 und DÜRIG, a.a.O., RN 5 an, daß der Wehrbeauftragte gegenüber dem Bundestag eine verselbständigte Institution darstelle.

163 - ROEMER, JZ 1956, S. 196.

vermittelt es durch die Anhäufung der Kontrollen den Eindruck eines übertriebenen Mißtrauens gegenüber den Streitkräften [164].

Die Annahme eines inneren Zusammenhanges zwischen dem Standort der Streitkräfte und der Stellung des einzelnen Soldaten wird durch die geltende Wehrverfassung bestätigt. Die Einordnung der Bundeswehr als Teil der vollziehenden Gewalt hat für den Soldaten selbst unmittelbare Folgen. Durch Art. 20 Abs. 3 GG ist die Wehrgewalt ebenso wie die Verwaltung an Recht und Gesetz (durch Art. 1 Abs. 3 GG an die Grundrechte gebunden. Die Institution hat auch ihre frühere strenge Abgeschlossenheit gegenüber der allgemeinen staatlichen Rechtsprechung verloren. Der innerdienstliche Bereich steht den Zivil- und Strafgerichten innerhalb ihrer Kompetenz offen. Die Einrichtung von Wehrstrafgerichten ist nur unter besonderen Voraussetzungen möglich [165]. Durch die parlamentarische Kontrolle schließlich wird dem Soldaten ein unmittelbarer Schutz zuteil [166].
Mit der Bindung an den Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit der Aktualität der Grundrechte im militärischen Bereich und einem Maximum an Rechts-

---

164 - Zutreffend kritisiert von DÜRIG a. a. O., RN 4, wo auch die - unausbleiblichen - psychologischen Rückwirkungen auf die Armee erwähnt werden.
Richtiger wäre es, die externe Kontrolle quantitativ zu verringern und zu straffen. Als Äquivalent sollte die interne Kontrolle, vor allem die Dienstaufsicht (dazu ausführlich MEYER-DETERING, Wehrwiss. Rundschau 1964, S. 704 ff.) stärker betont werden. Sie könnte die von außen ansetzende Kontrolle teilweise entlasten und würde überdies - über die rechtliche Bedeutung hinaus - in der Hand des militärischen Vorgesetzten ein wichtiges Führungsmittel darstellen.
Positiv zur geltenden Regelung äußert sich BARTH, Soldat im Rechtsstaat, S. 98.
WITTE, S. 74 sieht eine organinterne Kontrolle im Verhältnis der Wehrverwaltung zu den Streitkräften.

165 - Art. 96a II GG. Der Ruf nach Einführung der Militärgerichtsbarkeit auch in Friedenszeiten wird immer lauter, so RITTAU, SG, § 7, Anm. 3 (S. 93), der scharfe Kritik an der gegenwärtigen Regelung übt: SCHIRMER, NZWehrR 1965, S. 106 ff.; DERS., Befehl und Gehorsam, S. 132. SCHWENCK, NZWehrR 1965, S. 145 ff. (147, 149).

166 - SALZMANN, S. 121.

schutz-[167] und Kontrollmöglichkeiten hat das Grundgesetz eine Entscheidung getroffen, die dem einzelnen Soldaten - unabhängig von der näheren Ausgestaltung seines Rechtskreises - eine bisher unerreichte Stellung zuspricht.

2. Das Verhältnis des Soldaten zu Staat und Bundeswehr

Nach der Beendigung des zweiten Weltkrieges betrieben die Siegermächte neben einer totalen technischen Abrüstung die Ausrottung des Militarismus[168] in dem sie die geistige Grundlage für die Kriegsanstrengungen des deutschen Volkes sahen. Soweit sich diese Bestrebungen gegen Übersteigerungen militärischer Leitvorstellungen, vor allem aber gegen ihre Übertragung auf das gesamte staatliche Leben richteten, besteht über ihre Notwendigkeit Übereinstimmung. Die aus der Zeit heraus verständliche Abneigung gegen alles Militärische traf aber nicht nur Auswüchse, sondern das deutsche Soldatentum als solches. Es kam dadurch zu seiner ideologischen Abwertung[169], die auch das Schicksal soldatischer Werte beeinflußte: Der Zugang zu echten, zeitlosen Werten wurde verschüttet[170].

Mit der Wiederaufrüstung wurde der Anknüpfungspunkt für soldatisches Denken und Handeln gesucht. Die Tradition war fragwürdig geworden, der Anschluß an die frühere Ausgestaltung des militärischen Bereiches war bedenklich, da das Herr damals im Staatsganzen eine ausgesprochene Insellage eingenommen hatte, während in der Zwischenzeit eine "radikale Änderung des verfassungsrechtlichen Klimas"[171] und der gesellschaftlichen Grundlagen eingetroffen war.

Viele soziale Wertvorstellungen, Maßstäbe und Privilegien waren verloren gegangen, der Versuch alte Ordnungsbilder weiter zu schleppen, erschien aussichtslos. Die traditionsgesicherte, standesgebundene Gesellschaft löste

---

167 - Der Wehrbeauftragte ist zum Schutz der Grundrechte im militärischen Bereich berufen, Art. 45b GG, auch der Verteidigungsausschuß kann seine Untersuchungen darauf erstrecken, zum Verhältnis beider Institutionen DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 45b, RN 9 ff.

168 - Zu den Gefahren und der geschichtlichen Bedeutung des Militarismus in Deutschland RITTER Staatskunst und Kriegshandwerk I, S 13, DERS Das Problem des Militarismus in Deutschland, S. 4.

169 - W. SCHNEIDER, S. 441.

170 - Der Soldat steht hier nicht allein. Alle Staatseinrichtungen haben durch ihren Mißbrauch in der nationalsozialistischen Zeit einen schwer aufzuholenden Autoritätsverlust erlitten, JESCHECK S. 65

171 - KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 48.

sich auf [172]. An ihre Stelle ist eine offene, für Auf- und Abstieg durchlässige Gesellschaft getreten. Die Zugehörigkeit zu einem Stand wurde durch die berufliche Stellung abgelöst. Die Verschiebung der Besitz- und Vermögensverhältnisse hat im ganzen gesehen zu einer Nivellierung der Gesellschaft geführt, von der besonders die Gruppe der Staatsdiener betroffen wurde. Daneben läuft auf breiter Front ein Versachlichungsprozeß durch den hierarchische Vorstellungen abgebaut werden. Die früheren scharfkantigen Anschauungen von Herrschen und Dienen sind einem Substanzschwund unterworfen [173]; in die freiwerdende Lücke strömen Vorstellungen von Kooperation und Partnerschaft ein.

Die Verfassung hat das Verhältnis des Staates zum Einzelnen und zur Gesellschaft neu geordnet. Die Idee des sozialen Rechtsstaates führte zu einer Annäherung und Durchdringung von Staat und Gesellschaft [174]. der heutige Staat hat nicht allein die Aufgabe, dem Menschen eine staatsfreie Sphäre zu garantieren, sondern ihm bei seiner steigenden Abhängigkeit von Faktoren, auf die er keinen Einfluß hat, Hilfe und Existenzsicherung zu gewähren [175]. Der Einfluß des Staates erstreckt sich nahezu in sämtliche Bereiche des gesellschaftlichen Lebens. der "Dualismus" von Staat und Gesellschaft traditionell als gegenseitige Abgeschlossenheit verstanden, läßt sich nicht mehr aufrechterhalten.
Die veränderte Zuordnung von Staat, Gesellschaft und Bürger konnte nicht ohne Einfluß auf das Bild des Soldaten sein. Einer ungeprüften Restauration soldatischer Lebensformen wurde eine Absage erteilt [176], der "ewige Soldat" wurde entmythologisiert [177], die Vorstellung vom Soldaten als "ersten Mann im Staate" wäre anachronistisch. Die obrigkeitlichen und ideologischen Zäune, die das Militär umgaben, sind niedergerissen worden [178]. Anders als bei den hergebrachten Grundsätzen des Beamtentums

172 - HANDBUCH INNERE FÜHRUNG, S. 26.
173 - LERCHE, Grundrechte, IV 1, S. 460.
174 - BROHM, DÖV 1964, S. 247; vgl. auch MAUNZ, Staatsrecht, S. 55 f.
175 - Dazu gehört auch der Schutz des Einzelnen gegen mächtige gesellschaftliche Kräfte, damit ihm seine freiheitliche und personale Stellung erhalten bleibt.
176 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 51.
177 - BAUDISSIN, Armee gegen den Krieg, S. 299. HANDBUCH INNERE FÜHRUNG, S. 18.
178 - BAUDISSIN, a.a.O.; der Soldat darf nicht unter Denkmalsschutz gestellt werden, JÄGER, Soldat und Bürger, S. 15.

können überkommene soldatische Werte nur mit Vorsicht einbezogen werden. Einen durchgreifenden Gegensatz von Bürger und Soldat zu konstruieren verspricht keinen Erfolg mehr. Die Veränderung der gesellschaftlichen Lage zwingt uns dazu, die Stellung des Soldaten neu zu kennzeichnen: Schlagwortartig ist sie mit dem Etikett des "Staatsbürgers in Uniform"[179] versehen worden. Der neue Ansatz, der mit dieser Zielformel[180] gefunden wurde, bedeutet einen bewußten Bruch mit einer Vergangenheit[181], die den Soldaten "entbürgerlichte". Der Soldat bleibt in vollem Umfang Staatsbürger[182], die Statusänderung vom Bürger zum Soldaten ist nur "graduell", nicht "total", der Kern des Bürgerstatus bleibt ihm erhalten[183]. Die Leitvorstellung der wehrrechtlichen Normierung hat einen Soldaten vor Augen, der an der Risikogemeinschaft seines Staates[184] teilnimmt und dessen Ordnung anerkennt. Damit wird eine latente Verantwortungsbereitschaft für das Ganze[185] angesprochen. Die Belastung mit einer erhöhten Verantwortung unterscheidet den Soldaten vom Bürger schlechthin, von ihm wird ein Denken in umfassenderen Bezügen gefordert[186], so anspruchsvoll dieses Verlangen auch

179 - Die Formel selbst hat durch vielfältigen Gebrauch an Leuchtkraft verloren; ähnlich SALZMANN, S. 92, JÄGER, Staatsbürger in Uniform, S. 124f. betont, daß diese Konzeption die einzig mögliche gewesen sei; skeptisch DAHRENDORF, S. 167, der von einer "neuen Sozialfigur" spricht, ablehnend W. SCHNEIDER, S. 444 ("Unglückliche Ehe zwischen Bürger und Soldat").

180 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 51.

181 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 4, vergleichsweise moderne Auffassungen bestanden schon im Heer Gustav Adolfs; darüber OESTREICH, Schicksalsfragen I, S. 317.

182 - JÄGER, a.a.O., S. 13; vgl. auch § 6 S. 1 SG.

183 - DÜRIG, a.a.O.

184 - SCHULTZ, Armee gegen den Krieg, S. 129.

185 - BAUDISSIN, a.a.O. S. 299.

186 - So führt G. PICHT, Verantwortung des Geistes, S. 357 aus, daß der Soldat nur dann funktionsgerecht handle, wenn er erkennt, daß das militärische System sich in ein planetarisches System verwandelt habe; der Soldat ist mehr als ein Facharbeiter und Funktionär an der Waffe, richtig DIENSTSTELLE BLANK, S. 25; und DÜRIG, a.a.O.

sein mag [187].

Der Staat der vom Soldaten Treue fordert, muß sich seinerseits zu ihm bekennen [188]. Die Opfer und Gefahren, die der Soldat durch seinen persönlichen Einsatz auf sich nimmt, sind mehr als eine inhaltliche Ausgestaltung seiner Bürgerstellung oder Erscheinung eines allgemeinen Lebensrisikos [189], sondern ein Sonderopfer und eine spezifische Gefährdung, die Abschirmungs- und Ausgleichspflichten des Staates auslösen [190]. Die Wehrgesetzgebung hat das weitgehend berücksichtigt [191]. Damit ist gesichert, daß der Soldat der Errungenschaften des sozialen Rechtsstaates nicht verlustig geht - auch von dieser Seite her findet also keine totale Statusauswechslung statt. Die Rechtssphäre des Soldaten wird nur modifiziert, sein Status ist an-, nicht ausgegliedert.

Das Leitbild vom "Staatsbürger in Uniform" entfaltet seine stärkste Kraft im militärischen Kernbereich. Das Befehlsgebungsrecht, das früher allumfassende Unterwerfungsmöglichkeiten bot und als Ausfluß einer personalen "Kriegsherrlichkeit" des Fürsten verstanden wurde [192], mußte im modernen Verfassungsstaat in dem die Autorität ihres charismatischen Charakters entkleidet ist [193], auf eine neue Grundlage gestellt und eingeengt werden.

---

187 - Bei BAUDISSIN, a.a.O., S. 297 wird der Unterschied zwischen Soldat und zivilem Bürger zu stark verwischt, denn die Verantwortung, die das R e c h t dem Soldaten aufbürdet, verlangt es dem zivilen Staatsbürger gerade nicht ab. Aus staatspolitischen Gründen wäre ein stärkeres Engagement der Verfassung allerdings wünschenswert gewesen, gleicher Auffassung LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 451, vgl. auch KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 56 (Bürger in Uniform als "Besonderheit bürgerlicher Existenz").

188 - § 1 I S. 1 SG; DIENSTSTELLE BLANK, S. 27.

189 - Vgl. dagegen für Körperschäden im Schulbetrieb BGH v. 16.1.1967 in NJW 1967, S. 621 f., wo eine Schädigung beim Turnunterricht als Ausfluß eines allgemeinen Lebensrisikos angenommen wurde; a.A. OLG FRANKFURT v. 27.10.1966 in NJW 1967, S. 633 f.

190 - Ausführlich LERCHE, a.a.O., S. 458 ff.; vgl. auch MANN, DÖV 1960, S. 410.

191 - Vgl. die Übersicht bei HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 42 f

192 - PERNTHALER, S. 39.

193 - STRATENWERTH, S. 53 f.

Das traditionelle allgemeine Vorgesetztenverhältnis ist abgeschafft und durch besondere Vorgesetztenverhältnisse ersetzt worden [194]. Die Befehlsbefugnis ist grundsätzlich nicht mehr an den Dienstgrad sondern an die Dienststellung geknüpft [195]. Die Gehorsamspflicht wurde wesentlich eingeschränkt. Ein Befehl, dessen Ausführung ein Verbrechen oder Vergehen beinhaltet, darf nicht, ein solcher, der die Menschenwürde verletzt oder zu nichtdienstlichen Zwecken erteilt wird, braucht nicht befolgt zu werden [196]. Befehl und Gehorsam sind zwar eine unersetzliche Einrichtung des militärischen Lebens geblieben, sie sind aber kein Selbstzweck, sondern nicht mehr als eine technische Hilfe, ein Führungsmittel zur Bewältigung militärischer Aufgaben. Diese Sicht erlaubt es auch, dieses Prinzip dort abzuschwächen, wo autoritäre Verhaltensweisen eine funktionell ausgerichtete Zusammenarbeit stören würden [197]. Die Zeiten eines unselbständigen und fraglosen Gehorsams [198] sind vorüber, sie würden der Vorstellung eines verantwortlichen Bürgers im Heer widersprechen. Vom Soldaten wird ein "denkender Gehorsam" verlangt [199]. Formaler Drill wird durch aufgabengebundenen Gefechtsdrill verdrängt, die Haltungsdisziplin, auf die nicht ganz verzichtet werden kann, ist in ihren Formen auf ein vernünftiges Maß zurückgeschraubt worden [200].

Ganz zu Recht wird in einer Armee, die aus verantwortungsbewußten Bürgern [201] bestehen soll, die Notwendigkeit der "Inneren Führung" [202] betont. Sie stellt eine Zusammenfassung von Erziehungsprinzipien dar, die sowohl

194 - Vgl. die VorgVO v. 4. 6. 1956 (BGBl I S. 459) mit Änderungen.

195 - Von der Ausnahme des § 4 VorgVO abgesehen

196 - § 11 SG

197 - SCHMÜCKLE, "FAZ" v. 12. 7. 1966, S. 11.

198 - Ein absoluter Gehorsam war dem deutschen Recht schon immer fremd, JESCHECK, S. 76.

199 - HANDBUCH INNERE FÜHRUNG, S. 37, 39. BAUDISSIN, a. a. O., S. 289 spricht von "funktionellem"Gehorsam

200 - Vgl. die Überbetonung der "Disziplin und Manneszucht" bei HECKEL, S. 248 ff

201 - Abschwächend LERCHE, a. a. O., S. 502

202 - Ausführlich zum Begriff WALDMANN, S. 109 ff.; HANDBUCH INNERE FÜHRUNG, S. 169 ff. vgl. auch DE MAIZIERE, Innere Führung, S. 11 ff. In der Gesetzessprache taucht der Begriff nur in § 2 WehrbeauftragtenG auf.

die Änderungen der Technik und des Kriegsbildes als auch die Anforderungen des Rechtsstaates berücksichtigt und dadurch eine zeitgemäße Menschenführung in der Bundeswehr ermöglicht. Durch "geistige Rüstung" wird die Verteidigungsbereitschaft des Soldaten gegen Angriffe mit geistigen und psychologischen Waffen aufrechterhalten [203]. Der Begriff der "Inneren Führung" steht in einem Korrespondenzverhaltnis zum "Bürger in Uniform" denn durch die "Innere Führung" erfährt der Soldat im Dienst die Freiheitswerte, die er sichern soll [204]. Die Anwendung dieser Grundsätze ist deshalb auch weniger ein psychologisches als ein ethisches Problem [205]. Ausrüstung und Organisation schöpfen das Wehrwesen nicht aus. Erneut wird deutlich, daß die zentrale Stelle der Wehrverfassung bei der Zuordnung von Institution und Soldat zu suchen ist [206].

Eine rein rechtliche Betrachtung gibt nur ein unvollständiges Bild des Soldaten. Sollte der Begriff des "Staatsbürgers in Uniform", der mit dem Soldaten identifiziert wird, in diesem Sinne aufgefaßt werden, so bedürfte das Leitbild vom Soldaten einer Erweiterung. Die Lebenswirklichkeit des militärischen Bereichs darf nicht vernachlässigt werden [207]. Gerade sein

---

203 - DE MAIZIERE, a.a.O., S. 16 ff., 21 ff., BAUDISSIN, Armee gegen den Krieg, S. 294, dem das Hauptverdienst an der gedanklichen Entwicklung der "Inneren Führung" zukommt, gibt selbst zu, daß seine Vorstellungen nicht durchweg neu sind, sondern schon im letzten Kriege praktiziert wurden. Sie haben aber jetzt in Gestalt des "Inneren Gefüges" ein institutionelles Gerüst erhalten.

204 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 3 ("Wertschutz durch Wertinhaber"); BAUDISSIN, a.a.O., S. 290.

205 - v.d. HEYDTE, Staatslexikon, Stichwort "Wehrverfassung", Sp. 499.

206 - Die "Innere Führung" soll auch einen Beitrag zur Integration des Soldaten in die Gesellschaft leisten. Um das zu gewährleisten, wurde als organisatorische Neuerung der Beirat für Fragen der "Inneren Führung" gebildet (Erl. des BMVtdg v. 10.9.1964, VMBl. S 443), der beratende Funktion hat und dem besonders erfahrene Persönlichkeiten aus dem öffentlichen Leben angehören.

207 - MARTENS, S. 102, allg. zum Verhältnis von Verfassungsrecht und Verfassungswirklichkeit MAUNZ, Staatsrecht, S. 56 ff. und HESSE, VVDStRL 17, S. 12 ff.

richtpunktartiger[208] Charakter öffnet den "Bürger in Uniform" zwangsläufig für metajuristische, tatsächliche und soziologische Gehalte, die sich im juristischen Begriff niederschlagen und mitgedacht werden müssen[209]. Auch eine inhaltliche Wandlung des Begriffs ist bei der dynamischen Entwicklung der Technik und des Kriegsbildes denkbar, da der Aufgabenkreis des Soldaten immer wieder neu abgesteckt wird, das Recht und seine Begriffsbildung aber der ständigen Kommunikation mit einer sich fortentwickelnden Wirklichkeit bedürfen[210].

Auffällig ist zunächst die vermehrte Technisierung des militärischen Betriebes. Der technische Dienst und die Wartung des anvertrauten Gerätes stehen nicht im Gegensatz zu soldatischem Tun, sie sind unentbehrlicher Bestandteil des Dienstes geworden[211]. Die Technik verlangt vom Soldaten eine neue geistige Einstellung, damit er ihre Möglichkeiten nutzen und im "dynamisch-technischen Gefecht"[212] bestehen kann. Durch die Technik ist der militärische Dienst in eine Vielfalt von Spezialfunktionen aufgefächert worden, die gesteigerte Anforderungen an den Soldaten stellen. Einerseits darf er den Blick für das Ganze nicht verlieren, andererseits verlangt man von ihm die Treue in der Funktion, die in modernen Streitkräften Maßstab und Spiegel der Disziplin ist[213].

---

208 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 450.

209 - Der Vorwurf des Methodensynkretismus liegt nahe. Ist aber ein juristischer Begriff - wie regelmäßig - mit metajuristischen Gehalten verknüpft, dann ist der maßgebliche Verknüpfungsvorgang aufzudecken (JESCH, S. 61). Da der außerrechtliche Gehalt nur mit einer der jeweiligen Disziplin entsprechenden Methode erschlossen werden kann, führt die juristisch-formale Methode nicht weiter. (Zur Kritik an dieser Methode LEIBHOLZ, Strukturprobleme, S. 262 ff.; IMBODEN S. 35; THOMA, HDStR I, S. 4; ERNST v. HIPPEL, S. 132 ff.). Problematisch ist, welche Hilfsmethode angewendet werden muß denn meist ist zweifelhaft, welche Gehalte der juristische Begriff aufgenommen hat.

210 - RUPP, Grundfragen, S. 141.

211 - Damit kommt auch der Soldat um ein "Erhaltungs- und Verwaltungsdenken" nicht herum.

212 - HANDBUCH INNERE FÜHRUNG, S. 38.

213 - DE MAIZIERE, Truppe und Technik, S. 77.

Darüber hinaus übt die stürmische technische Entwicklung einen bedeutenden Einfluß auf das Bild des Krieges aus. Die Zerstörungskraft der modernen Massenvernichtungswaffen ist überdimensional und fast unvorstellbar geworden, ihre geistige Erfassung und Beherrschung gerade deshalb ein dringendes Anliegen.

Durch die Aufgabe der Streitkräfte, den Krieg durch Abschreckung des Gegners vom Einsatz seines militärischen Potentials zu verhindern, entsteht eine "Paradoxie" des soldatischen Auftrags[214]. Fähig und auch willens in jedem Augenblick zu kämpfen, soll der Soldat durch seine Bereitschaft, den Krieg zu verhindern, einen Beitrag zur Erhaltung des Friedens leisten. Dies bringt eine beunruhigende Spannung in das soldatische Denken. Der Wunsch des Soldaten, sich im Kampf zu bewähren und sein "wahres Können" zu zeigen, ist illegitim geworden. Er muß sich vielmehr als Exekutivorgan besonderer Art empfinden, für das der Krieg eine ausgesprochene Grenzsituation darstellt.
Die Disziplin, bei der bisher äußere Einheitlichkeit und Exaktheit im Vordergrund standen, ist vergeistigt worden, gilt aber im neuen Bereich in voller Schärfe: Die Konzeption eines politisch subtil gelenkten und dosierten Einsatzes der Streitkräfte muß sich, soll sie erfolgreich sein, bis zum letzten Soldaten erstrecken. Für Eigenmächtigkeit ist hier kein Platz mehr. Der Appell an den Soldaten ruft weniger zu eigenwilliger, schöpferischer Gestaltung als zu verläßlicher Pflichterfüllung auf. Wem gegenüber die Pflichtenbindung besteht, wird allerdings durch die Gesetzgebung in einer eigentümlichen Weise verschleiert[215]. Richtigerweise geht die Bindung des Soldaten an die Verfassung allen anderen Verpflichtungen vor, das

214 - BAUDISSIN, a.a.O., S. 303; DE MAIZIERE, Staatsbürger in Uniform S. 95; SCHMÜCKLE, a.a.O., S. 11: "Die Armee darf nicht von dem Wunsch nach Krieg, sie sollte von Friedensleidenschaft durchdrungen sein"

215 - § 1 I S. 2 SG: "Staat und Soldat sind durch gegenseitige Treue miteinander verbunden"; § 7 SG: "Der Soldat hat die Pflicht, der Bundesrepublik Deutschland treu zu dienen und das Recht und die Freiheit des deutschen Volkes tapfer zu verteidigen"; § 8 SG: "Der Soldat muß die freiheitliche demokratische Grundordnung im Sinne des Grundgesetzes anerkennen und durch sein gesamtes Verhalten für ihre Erhaltung eintreten".
Eid und Gelöbnis (§ 9 SG) folgen dem Inhalt des § 7 SG; der einfache Soldat dürfte bei der Frage nach dem Bezugsobjekt seiner Eintretungspflicht überfordert sein, so LERCHE, evangelisches Staatslexikon, a.a.O., Sp. 247.

Verfügungs- und Weisungsrecht der politischen Führung muß sich in dem durch die Verfassung gezogenen Rahmen halten. Die Pflicht, der Bundesrepublik treu zu dienen, könnte z. B. niemals einen Einsatz in einem Angriffskrieg rechtfertigen, da das Grundgesetz hier eine unübersteigbare Schranke gesetzt hat [216].

Das Bild des Soldaten unserer Zeit bedarf aber einer Absicherung gegen Mißverständnisse. Die Anforderungen an Einsatz und Leistung sind durch die Gedankengänge der "Inneren Führung" nicht weniger geworden, sie haben sich nur verlagert. Die nervlichen und seelischen Belastungen sind gestiegen, in der Gefechtsausbildung wird eine bisher nicht gekannte Härte gefordert. Daß die heutige Vorstellung vom Soldaten nicht zu einem Verlust an Schlagkraft führen darf, ist selbstverständlich [217].

Die Bürgerstellung des Soldaten hat schließlich die Streitkräfte nicht in eine "demokratische Armee" verwandelt. Eine demokratische Struktur, Organisation und Führung läßt sich in einem Heer nicht verwirklichen [218]. Es wäre ein Widerspruch in sich selbst, wenn die Willensbildung im militärischen Bereich nach demokratischen Grundsätzen erfolgen wurde [219].

---

216 - Art. 26 Abs. 1 GG, zu möglichen Konsequenzen LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 502 f.

217 - Vgl. etwa SCHULTZ, a.a.O., S. 130, DE MAIZIERE, Innere Führung, S. 12.

218 - JÄGER, Schicksalsfragen III, S. 211, DERS., Staatsbürger in Uniform, S. 124; WALDMANN, S. 58; ERLER, Schicksalsfragen III, S. 230; DAHRENDORF, S. 169.

219 - PERNTHALER, S. 57, der aber im übrigen (S. 56) beim Begriff der "demokratischen Armee" danach fragt, ob das in der Armee geltende Recht auf das Volk rückführbar ist; plastisch ausgedrückt in DIENSTSTELLE BLANK, S. 22: "Befehl und Gehorsam sind das tragende Gerüst einer Armee, Disziplin und Autorität ihr Wesen".
Das Rätesystem am Ende des ersten Weltkrieges bewährte sich nicht und verschwand wieder, DAHRENDORF, a.a.O.; SALZMANN, S. 7 f., in Österreich war sein Einfluß größer, vgl. PERNTHALER, S. 37, 40, 44.
Ein demokratischer Ansatz ist in der Institution des Vertrauensmannes (eingeführt durch das Gesetz über die Wahl und die Amtsdauer der Vertrauensmänner der Soldaten v. 26.7.1957, BGBl I S. 1052) zu erkennen; SALZMANN, a.a.O.

Die hierarchische Struktur und das Befehlsprinzip sind unentbehrlich. Es gibt daher nur eine Armee im demokratischen Staat, die von ihren Soldaten eine demokratische Gesinnung fordert [220].

Da der "Bürger in Uniform" trotz weitgehender Übereinstimmung in seiner rechtlichen Stellung nicht mit dem zivilen Bürger gleichgesetzt werden kann sondern gesteigerten Pflichten unterworfen ist, leitet sich der Auftrag der Bundeswehr, den Wehrdienst Leistenden in diesen Pflichtenkreis einzuführen, eigentlich unmittelbar aus dem entwickelten Leitbild vom Soldaten ab. Der Umfang dieses Erziehungsauftrages ist umstritten.
Gewiß kann die Armee keine allgemeine "Schule der Nation" sein [221]. In einem modernen Staatswesen mit durchgegliederten Bildungsmöglichkeiten hat sie keine allgemeine Entlastungs- und Ergänzungsfunktion. Umgekehrt ist ebenso sicher, daß sie den Soldaten in Richtung auf seine Pflichten beeinflussen darf; das folgt zwangslaufig aus seinem Status [222]. Unmittelbar aus dem Auftrag ergibt sich auch eine wirklichkeitsnahe Vorbereitung des Soldaten auf sittliche Konflikte [223]. Das bedeutet aber nicht, daß ein besonderer soldatischer Menschentyp herangebildet werden soll. Wenn zivile und militärische Ordnung als Lebens- Leistungs- und Ideengemeinschaft aufeinander bezogen sind [224], darf diese Verbindung durch eine Erziehung eigener Art nicht abreißen.
Problematisch wird der Erziehungsauftrag an den Schnittflächen von militärischem und politischem Denken. Die Grundkonzeption vom Soldaten geht davon aus, daß der Wehrdienst von verantwortungsbewußten Bürgern angetreten wird. Häufig ist aber die nötige Vorarbeit von anderen Bildungseinrichtungen nicht geleistet worden, so daß erst die Bundeswehr "leitbildgerechte" Bedingungen schaffen muß. Schon aus diesem Grund ist der staatsbürgerliche Unterricht [225]

---

220 - JÄGER, Staatsbürger in Uniform, S. 124; ebenso ist wohl auch v.d.HEYDTE, Armee von morgen, S. 189 zu verstehen.
221 - Allg. Meinung; vgl. DIENSTSTELLE BLANK, S. 57; BAUDISSIN, Armee gegen den Krieg, S. 290, zum Geschichtlichen HÖHN, S. XLIII; PERNTHALER, S. 30.
222 - KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 65; unproblematisch ist deswegen auch die Notwendigkeit einer Ausbildung an Waffen und Gerät.
223 - BAUDISSIN, a.a.O., S. 295.
224 - JESCHECK, S. 69.
225 - § 33 Abs. 1 S. 1 SG.

eine Notwendigkeit. Er soll vor allem aufzeigen, daß den staatsbürgerlichen Rechten auch Pflichten gegenüber stehen [226] da hiermit die gedankliche Brücke zur Wehrpflicht geschlagen wird. Eine allgemeine Erziehung zum "guten Staatsbürger" dürfte aber den Zuständigkeitsbereich der Bundeswehr überschreiten [227]
Dieser Unterricht ist mehr als eine Vermittlung von Fakten zur Wissensanreicherung denn er soll Zusammenhänge aufzeigen und ist deswegen unvermeidlich mit wertenden Akzenten versehen. Je größer die Entfernung des behandelten Stoffes vom Inhalt der Dienstpflicht ist desto mehr wird sich die Unterrichtung auf - neutrale - Informationen begnügen oder abweichende Meinungen zu Wort kommen lassen müssen. Das gilt vor allem für tages- und parteipolitische Fragen Hier wäre eine zielgerichtete Beeinflussung verboten [228].

Die Entscheidung der Wehrverfassung für den "Bürger in Uniform" erstreckt sich gleichmäßig auf Berufs- Zeit- und wehrpflichtige Soldaten [229]. Selbst wenn die allgemeine Wehrpflicht nicht eingeführt worden wäre, könnte sich das Soldatentum nicht in eine isolierte, verselbständigte Position mit einer eigenen Standeswelt begeben Auch der freiwillige Soldat bleibt Staatsbürger [230]

Der Verfassungsgesetzgeber hat sich zwar bemüht, seine Vorstellung vom Soldaten als grundsätzlich freien und vollberechtigten Staatsbürger systemgerecht in das Grundgesetz einzubauen, in den maßgeblichen Normen ist dies aber nur bruchstückhaft und rechtstechnisch unbefriedigend zum Ausdruck gekommen [231] Bei der Schweigsamkeit des Grundgesetzes ist die verfassungspolitische Konzeption nur umrißhaft sichtbar [232]. Die Farblosigkeit der Regelungen erfordert einen Rückgriff auf das Leitbild das eine unentbehrliche

226 - MENGER, Wahlrecht des Soldaten, S. 27.
227 - Das läßt sich im Hinblick auf eine spätere Wiederverwendung auch nicht dem § 23 SG entnehmen.
228 - Vgl. § 15 IV SG.
229 - §§ 1 I S. 1, 37 ff. SG; über Unterschiede in Einzelheiten vgl. LERCHE, a.a.O., S. 486.
230 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 60, 83 (Aussprache).
231 - MAURER, S. 15. LERCHE, a.a.O. S. 448.
232 - KÖTTGEN, a.a.O.

[illegible] Leitbildfunktion für die [illegible] des Soldaten darstellt. Wenn [illegible] Verbindung mit dem Begriff des "Staatsbürgers in Uniform" anschauliche und ins einzelne gehende Vorstellungen [illegible] verbunden haben [illegible] Deutung nicht [illegible] Dies [illegible] vor allem auf die Grundrechtsfragen im soldatischen Bereich aus.

233 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 5 erachtet die Gefahr einer Verfälschung oder Mißdeutung des Leitbildes nur als gering.

B. DIE BISHERIGEN AUFFASSUNGEN ÜBER DIE GRUNDRECHTSBESCHRÄNKUNGEN DES SOLDATEN

I. ART. 17a ABS. 1 GG ALS ABSCHLIESSENDE REGELUNG ("ENUMERATIONSTHEORIE")

1. Die grundsätzliche Geltung der Grundrechte im militärischen Bereich

Durch Art. 1 Abs. 3 GG ist klargestellt, daß die Grundrechte keine Programmsätze oder bloße Richtlinien für den Gesetzgeber, sondern aktuelles, die Staatsgewalten bindendes Recht darstellen. Um jeden Zweifel auszuschließen, daß die gesamte vollziehende Gewalt der Grundrechtsbindung unterliegt, wurde in Art. 1 Abs. 3 das ursprüngliche Wort "Verwaltung" durch den Begriff der "vollziehenden Gewalt" ersetzt [1]. Damit steht fest, daß der Soldat in der Bundeswehr Grundrechtsträger ist [2].

---

1 - Durch die Verfassungsnovelle vom 19.3.1956 (BGBl I S. 111).

2 - Einheitliche Meinung; vgl. MAUNZ, Staatsrecht, S. 164; MARTENS, S. 107 f.; SALZMANN, S. 74; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 6; MERCKER, S. 3; ROEMER, JZ 1956, S. 193; auch Art. 45b GG geht davon als selbstverständlich aus; Die Bedenken von LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 456 sind überwiegend terminologischer Art.
WERTENBRUCH, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 64 ist der Ansicht, Art. 1 III sei nur für die im allgemeinen Gewaltverhältnis befindlichen Menschen geltendes Recht, auf das "besondere Gewaltverhältnis", wozu er auch das Wehrdienstverhältnis rechnet, sei er nicht gemünzt. WERTENBRUCH glaubt sich durch Art. 17a bestätigt, der es erst dem Gesetzgeber ausnahmsweise ermögliche, die allgemein geltenden Grundrechte einzuschränken.
Unklar bleibt aber, was damit bewiesen werden soll, da Art. 1 III gerade deswegen geändert worden war, um jeden Zweifel an der Geltung der Grundrechte in der Bundeswehr auszuschließen. Art. 17a könnte Art. 1 III höchstens einschränken, aber nicht verdrängen.
Auch ULE, Grundrechte IV 2, S. 616 wendet Art. 1 III nur auf das "allgemeine Gewaltverhältnis" an. Seine Berufung (a.a.O., FN 235) auf MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, RN 112 ist unzutreffend.

Eine andere Auffassung wäre auch mit der Konzeption vom Soldaten als bewaffnetem Bürger nicht vereinbar.
Der Verfassungsgesetzgeber hat sich für die Einfügung einer besonderen Grundrechtsvorschrift für die Soldaten (und Ersatzdienstpflichtigen) entschieden und auf andere Möglichkeiten verzichtet. Bei den Angehörigen der Reichswehr konnten die Grundrechte auf Grund der Generalklausel des Art. 133 Abs. 2 WRV[3] durch Gesetz eingeschränkt werden. Der Gedanke einer Generalklausel tauchte auch bei den ersten Ausschußberatungen auf: Entwürfe sahen die Einschränkung einzelner Grundrechte vor, soweit es "zur Erfüllung der Verteidigungsaufgaben zwingend geboten"war [4]. Davon kam man wieder ab, ebenso wurde der Vorschlag abgelehnt, eine Generalklausel mit einer Aufzählung der auf jeden Fall unantastbaren Rechte zu verbinden [5].
Der Gesetzgeber führt nunmehr die Einschränkbarkeit nicht bei jedem betroffenen Grundrecht auf [6], sondern faßt die einschränkbaren Grundrechte in einem Artikel zusammen. Verfassungsrechtlich hätten gegen die anderen Möglichkeiten keine durchgreifenden Bedenken bestanden [7]. Während nach nach der Weimarer Reichsverfassung erst der einfache Gesetzgeber die betroffenen Grundrechte feststellte, die Verfassungsvollmacht also nur grob umrissen war, handelt es sich in Art. 17a um eine eng begrenzte Ermächtigung [8], welche die prinzipielle Geltung der Grundrechte im militärischen Bereich nicht in Frage stellt [9].

---

3 - Art. 133 II WRV: "Die Wehrpflicht richtet sich nach den Bestimmungen des Reichswehrgesetzes. Dieses bestimmt auch, wieweit für Angehörige der Wehrmacht zur Erfüllung ihrer Aufgaben und zur Erhaltung der Manneszucht Grundrechte einzuschränken sind".
Einschränkungen wurden in §§ 17, 36, 37 des Reichswehrgesetzes vom 23. 3. /15. 6. 1921 (RGBl S. 329/787) vorgenommen; dazu SALZMANN, S. 54 f.; FUHRMANN, S. 26 ff.; BEURLEN, S. 52 ff. die grundrechtliche Position des Soldaten wurde durch diese Generalklausel nicht verbessert, LERCHE, a.a.O., S. 453.

4 - MERCKER, S. 3.

5 - ROEMER, JZ 1956, S. 193.

6 - Diese Lösung wird von v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 17a, Anm. II 2 (S. 513) für vorteilhafter als die jetzige gehalten

7 - MARTENS, S. 118; vgl. auch SALZMANN, S. 96.

8 - Eine summarische Regelung wäre keine Verfassungsdurchbrechung gewesen so richtig v. SCHELIHA, S. 187, offengelassen von KÖTTGEN Meinungsfreiheit, S. 50.

9 - Vgl. für Österreich PERNTHALER, S. 179.

10

2. Die Auslegung des Art. 17a Abs. 1 durch die "Enumerationstheorie"

a) Art. 17a Abs. 1 als konstitutiver Gesetzesvorbehalt

Einigkeit besteht darüber, daß Art. 17a Abs. 1 die einschränkbaren Grundrechte nicht erschöpfend aufzählt, er verbietet nicht den Rückgriff auf allgemeine Gesetzesvorbehalte. Man kann der Vorschrift nicht entnehmen, daß nur die dort aufgeführten Grundrechte für Soldaten eingeschränkt werden dürfen [11]. Grundrechte, die schon bisher unter einem Gesetzesvorbehalt standen, bleiben es auch im soldatischen Bereich andernfalls wäre der Soldat besser gestellt als der zivile Staatsbürger. Das würde dem Sinn der Vorschrift nicht entsprechen. Für die Ausklammerung der allgemeinen Gesetzesvorbehalte waren gesetzestechnische Gründe maßgebend [12]. Sieht man von diesen Einschränkungsmöglichkeiten ab, so darf Art. 17a Abs. 1 als abschließende Regelung bezeichnet werden [13].
Durch diese enumerative Aufzählung ist in der Verfassung ausdrücklich herausgestellt, welche Grundrechte zur Disposition des Gesetzgebers stehen.

---

10 - Mit geringfügigen Abweichungen untereinander DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 7 ff.; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 17a, Anm. III 1 c (S. 514, 516), allerdings im Widerspruch zu Vorbem. B XVI 4 (S. 137); vgl. auch DERS., a.a.O., Art. 73, Anm. IV 5 (S. 1468 f.); HAMANN, Art. 17a, Anm. A (S. 188); JÄGER, Staatsbürger in Uniform, S. 128; SCHÜLE, Bundeswehr und Recht, S. 24, BARTH, DÖV 1966, S. 155; LÖFFLER, NJW 1964, S. 1102; wohl auch SCHNORR JuS 1963, S. 298, JESCHEK, S. 73, RÖHL, AöR 81, S. 204; GROSS Staatslexikon, Stichwort "Bundeswehr", Sp. 301; SALZMANN, S. 102, MARTENS, S. 117 ff.; MERCKER, S. 4, SCHÄFER, NJW 1956, S. 530, HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 47, unklar ULE, a.a.O., S. 618, FN 258 einerseits, S. 619 andererseits mit unzutreffender Berufung auf MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 30 (?), FN 2

11 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 11; MANN, DÖV 1960, S. 412.

12 - SALZMANN, S. 97.

13 - Für viele MARTENS, S. 119.

Art. 17a enthält damit zugleich eine Bestandsgarantie [14] für alle nicht aufgeführten Grundrechte, sie bleiben dem Soldaten genau so erhalten wie jedem anderen Staatsbürger. Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt gelten ohne Einschränkung auch im Wehrdienstverhältnis [15]. Die in Art. 1 [16] 3, 4, 9 aufgeführten Grundwerte dürfen im Wehrdienst nicht beeinträchtigt werden [17]. Dies ist eine Folge des in Art. 17a verankerten Enumerativprinzips. Es ist auch kein Unterschied in der Behandlung der freiwilligen und wehrpflichtigen Soldaten anzuerkennen, da Art. 17a - im Gegensatz zu Art. 137 Abs. 1 - zwischen diesen Gruppen nicht trennt. Das erscheint auch als richtig [18], da es letzten Endes nur eine Aufgabenstellung für alle Soldaten gibt: Die Verteidigung von Recht und Freiheit gegen Angriffe von außen.

Art. 17a Abs. 1 bildet im Grundrechtssystem eine Ausnahme zu der von Art. 1 Abs. 3 ausgesprochenen Grundrechtsbindung des Gesetzgebers. Der spezielle Gesetzesvorbehalt stellt ihn sachlich begrenzt vom Aktualitätsanspruch des Art. 1 Abs. 3 frei [19] und ermächtigt ihn zu Einschränkungen des Art. 5 Abs. 1 S. 1 HS. 1, Art. 8 und Art. 17. Mit dem Ausnahmecharakter der Vorschrift ist eine Vermutung für die Grundrechtsberechtigung

---

14 - DÜRIG, a.a.O., RN 8; die österreichische Wehrverfassung enthält keine Garantie der Grund- und Freiheitsrechte des Soldaten, PERNTHALER, S. 179.

15 - BARTH, DÖV 1966, S. 155; SALZMANN, S. 102; DÜRIG, a.a.O., RN 31; GIESE-SCHUNCK, Art. 17a, Anm. II 2.

16 - Auf die Frage, ob Art. 1 Abs. 1 GG ein Grundrecht beinhaltet, kommt es in diesem Zusammenhang nicht an. Liegt ein Grundrecht vor (vor allem vertreten von NIPPERDEY, Grundrechte II, S. 11 ff.), ist es durch Art. 17a nicht eingeschränkt worden, handelt es sich lediglich um eine Norm des objektiven Verfassungsrechts (MAUNZ, Staatsrecht S. 101; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, RN 4; WERTENBRUCH, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 31 ff (34), so ist die Staatsgewalt ebenfalls daran gebunden.

17 - Widersprüchlich SALZMANN, S. 106 f., wenn er das Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit zu den nicht einschränkbaren Grundrechten zählt, dann aber doch im Wehrdienst aus der Natur der Sache Beschränkungen herleitet.

18 - Zum gleichen Ergebnis kommt MARTENS, S. 113; ebenso MANN, DÖV 1966, S. 410; dahingestellt bei MECKER, S. 4 f.

19 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 10.

des Soldaten und gegen eine Beschränkbarkeit seiner Rechte verbunden [20].

Art. 17a Abs. 1 stellt einen echten Gesetzesvorbehalt dar und unterliegt den allgemein dafür geltenden Regeln. Fraglich ist, wie die sonst nirgends im Grundgesetz verwendete Fassung "Gesetze können bestimmen" [21] aufzufassen ist, ob damit formelle Gesetze angesprochen werden oder auch Verordnungen einschränkenden Charakters zulässig sind. Die überwiegende Meinung hält eine Einschränkung sowohl "durch Gesetz" als auch "auf Grund eines Gesetzes" für möglich [22]. Da Art. 17a als echter Gesetzesvorbehalt den allgemeinen Regeln folgt, ist die Möglichkeit einer Grundrechtsbeschränkung durch Verordnungen oder auch durch Einzelakte nicht besorgniserregend, da diese Einschränkung auf ein Gesetz rückführbar sein muß und die Delegation den Anforderungen des Art. 80 Abs. 1 GG zu entsprechen hat. Die Eingriffsvoraussetzungen müssen der Sache nach in einem formellen Gesetz fixiert sein [23]. Die Formvorschrift des Art. 19 Abs. 1

---

20 - MARTENS, S. 119; DÜRIG, a.a.O., RN 12.

21 - Bei der Regelung des Art. 137 I GG ("kann gesetzlich beschränkt werden") wird angenommen, daß Einschränkungen des passiven Wahlrechts nur unmittelbar durch Gesetz erfolgen können, MARTENS, S. 116.

22 - SCHÄFER, NJW 1956, S. 531; MERCKER, S. 5; RÖHL, AöR 81, S. 205; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 17a, Anm. III 1 (S. 514); anders JÄGER, BayVwBl 1956, S. 291, der gerade die Tatsache, daß eine Einschränkung durch ein förmliches Gesetz festgestellt werden muß, für wesentlich hält.

23 - DÜRIG, a.a.O., RN 25.

S. 2 GG ist auch bei den Gesetzen des Art. 17a Abs. 1 zu beachten [24]; ebenso ist ein Einzeleingriff durch Gesetz verboten, Art. 19 Abs. 1 S. 1 GG. Auf Grund der Verfassungsermächtigung dürfen die Grundrechte nur eingeschränkt, aber nicht aufgehoben werden [25]. Auch im Wehrverhältnis finden Eingriffe eine unübersteigbare Schranke an der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG [26]. Außerdem dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn es der dienstliche Zweck verlangt [27].

b) Art. 17a Abs. 1 als Begrenzung und Ausschaltung statusimmanenter Einschränkungen

Im wesentlichen zum gleichen Ergebnis wie die herrschende Lehre gelangt folgende Ansicht [28]: Die Geltung der Grundrechte im militärischen

---

24 - Soweit der Vorschrift Verbindlichkeit zugestanden wird, HAMANN, Art. 19, Anm. B 5 (S. 196); RÖHL, AöR 81, S. 213; WERNICKE in BONNER KOMM., Art. 19, Erl. II 1 e, differenzierend DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I RN 30; im Ergebnis verneinend v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. XV 3 b (S. 133) und Art. 19, Anm. IV 3 (S. 547 ff., 549). Die Anwendung von Art. 19 I für das Wehrdienstverhältnis wird aber von KLEIN, a.a.O., Art. 73, Anm. IV 5 (S. 1468) bejaht. MARTENS, S. 116 hält für die Gesetze des Art. 17a eine artikelmäßige Aufzählung nicht für erforderlich (ebenso MANN, DÖV 1960, S. 412). Dies leitet MARTENS (S. 30) aus der grundgesetzlichen Legitimierung des Wehrdienstverhältnisses her. Wenn aber nach der h.L. die Positivierung der durch das "besondere Gewaltverhältnis" gezogenen immanenten Schranken diese zu echten Eingriffsvorbehalten umgeformt hat (DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 20), ist nicht einzusehen warum dafür nicht die Formvorschrift des Art. 19 I S. 2 GG gelten soll; aus der Stellung des Art. 17a vor Art. 19 läßt sich das freilich nicht herleiten, wie SCHÄFER, a.a.O., und MERCKER, a.a.O., annehmen.

25 - v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 17a, Anm. III 1 e (S. 516); GIESE-SCHUNCK, Art. 17a, Anm. II 6.

26 - v. MANGOLDT-KLEIN, a.a.O.; SCHÄFER, a.a.O.; SALZMANN S. 97.

27 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 21; SALZMANN, a.a.O.; vgl. dazu ausführlich DÜRIG, AöR 81, S. 154 f.

28 - MANN, DÖV 1960, S. 409 ff. Das gleiche Resultat erlaubt es, diese Auffassung im Rahmen der h.L. zu behandeln.

Bereich ist als selbstverständlich vorauszusetzen. Die Notwendigkeit ihrer Einschränkung folgt jedoch aus Wesen und Zweck des militärischen Lebensverhältnisses. Das von der Erfüllung des Verteidigungsauftrages geprägte Wehrdienstverhältnis ist dem Gesetzgeber vorgegeben; er kann seinen Inhalt nur einschränkend oder erweiternd bestimmen, seine Grundzüge und seine Eigengesetzlichkeit vermag er nicht zu ändern.
Gerechtfertigt sind die Grundrechtsbeschränkungen durch die verfassungsrechtliche Institutionalisierung des Wehrverhältnisses, die bei Wehrpflichtigen unmittelbare, konstitutive Wirkung besitzt [29]. Bei freiwillig dienenden Soldaten ist Grundlage der Einschränkung der konstitutive Akt der freiwilligen Unterwerfung. Die Unterwerfung selbst hat die Verfassung durch die Institutionalisierung des Wehrdienstverhältnisses gebilligt.
Da die Einschränkungen unmittelbar auf dem Wehrdienstverhältnis beruhen hat Art. 17a trotz seines Wortlautes für die in ihm aufgeführten Grundrechte nur die Bedeutung, daß er die Einschränkungen verfassungsrechtlich absichert. Als "Vorbehaltsschranke" hat er nur deklaratorische Bedeutung [30].
Über die Institutionalisierung hinaus hat Art. 17a nach dem erkennbaren Willen des Gesetzgebers die Aufgabe, gewisse Grundrechte ganz oder teilweise der immanenten Einschränkung durch das militärische Statusverhältnis zu entziehen. Dies war notwendig, da das Statusverhältnis nicht dem Vorbehalt des Gesetzes unterliegt. Der Aufzählung des Art. 17a ist zu entnehmen, daß durch das Wehrdienstverhältnis nur die Grundrechte eingeschränkt werden, die mit einem allgemeinen oder dem besonderen Gesetzesvorbehalt des Art. 17a versehen sind [31].
Die im Soldatengesetz aufgezählten grundrechtsbeschränkenden Pflichten sind ebenfalls nur deklaratorischer Natur; ihre Bedeutung liegt aber in der Begrenzung der immanenten Einschränkungen aus dem Wehrdienstverhältnis.

Diese Gedankengänge fordern in mehrfacher Hinsicht die Kritik heraus. Zwischen Eingriffsvorbehalten und immanenten Begrenzungen wird kein struktureller Unterschied gesehen. Das wird besonders deutlich in der

29 - Diese Auffassung wurde schon bei den Beratungen über die Grundrechte des Soldaten vertreten, vgl. ROEMER, JZ 1956, S. 193.
30 - Vom Standpunkt der h.L. aus kritisiert von DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 20.
31 - Damit nähert sich MANN (a.a.O., S. 412) trotz seines konträren Ausgangspunktes weitgehend der h.M. an.

gleichmäßigen Behandlung der wesensverschiedenen Schranken in Art. 5 Abs. 2 GG [32]. Anders als die h.L., die Grundrechtsbeschränkungen nur zuläßt, wenn ein verfassungsrechtlicher Gesetzesvorbehalt und eine ausdrückliche gesetzliche Grundlage vorhanden sind, werden Einschränkungen unmittelbar durch den institutionalisierten Statusgehalt gerechtfertigt.
Ein Widerspruch und ein Bruch in der Gedankenführung zeigt sich bei der Einordnung des Art. 17a: Wenn einerseits bestimmte Einschränkungen durch den Sinn und Zweck des Wehrdienstverhältnisses unvermeidbar sind, also zu den "Grundzügen" gehören müssen, die der Gesetzgeber nicht zu beeinflussen vermag [33], dann ist nicht einzusehen, warum der Vorschrift des Art. 17a eine eingriffsausschaltende Wirkung zukommen soll. Der sich aus Wesen und Zweck des Status ergebende Grundgehalt, der durch die Institutionalisierung gerechtfertigt ist, wird nach dieser Auffassung erheblich begrenzt: seine grundrechtsbeschränkende Wirkung äußert sich nur noch über die Brücke der vorhandenen Gesetzesvorbehalte. Zweifelhaft bleibt, wie nach den anfänglichen Feststellungen bei einer so starken Beschneidung die - mit Recht - hervorgehobene Funktionsfähigkeit der Institution erhalten bleiben soll. Eine Zuflucht zu Verlegenheitslösungen ist deshalb bei Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt kaum zu umgehen [34].
Auch die Begründung von Grundrechtsbeschränkungen bei freiwilligen Soldaten mit einer vom Verfassungsgeber gebilligten Unterwerfung befriedigt nicht. Da der Pflichtenkreis des wehrpflichtigen und des freiwilligen Soldaten grundsätzlich gleich ist, kommt es nur auf die von der Verfassung überhaupt zugelassenen Beschränkungen im soldatischen Bereich an, die durch eine - generelle - Einwilligung weder erweitert noch eingeengt werden können [35].

32 - Dazu LERCHE, Übermaß, S. 113.
33 - MANN, a.a.O., S. 409.
34 - Vgl. MANN, a.a.O., S. 412 unter Berufung auf ROEMER, a.a.O., S. 194.
35 - Was von MANN, a.a.O., S. 410 selbst zugegeben wird.

c) Verfassungspolitische Würdigung des Art. 17a durch die "Enumerationstheorie"

Verfassungspolitisch sieht die h.L. in der Regelung des Art. 17a übereinstimmend einen Fortschritt. Es wird hervorgehoben, daß die gegenwärtige Wehrverfassung die freiheitlichste der jüngeren deutschen Geschichte sei [36] und sich organisch in das Grundgesetz einfüge [37]. Der Wehrdienst sei das einzige besondere Gewaltverhältnis, für das die Einschränkbarkeit von Grundrechten verfassungsrechtlich geregelt sei [38]. Darin, besonders in der enumerativen Aufzählung der einschränkbaren Grundrechte, zeige sich ein beachtliches Bekenntnis zur Herrschaft des rechtsstaatlichen Gedankens [39]. Der Statuswechsel schaffte keinen "Nur-Soldaten" [40], der seine bürgerliche Stellung völlig aufgeben mußte. Art. 17a schranke nur einzelne Werte ein, um ihren Schutz insgesamt sicherzustellen [41]. Dadurch sei die Konzeption vom "Staatsbürger in Uniform" in einer rechtsstaatlich vorbildlichen Weise verwirklicht worden [42].

d) Die Kritik am Ansatz der herrschenden Lehre

Ausgangspunkt der h.L. ist das Enumerativprinzip, das in Art. 17a zum Ausdruck kommen soll. Wäre das richtig, dann läge in der abschließenden Aufzählung tatsächlich eine unübersteigbare Schranke [43], und sonstige Einschränkungen müßten - von den allgemeinen Gesetzesvorbehalten und dem Verfassungsvorbehalt des Art. 2 abgesehen - als unzulässig angesehen werden. Der Wortlaut des Art. 17a ist aber nicht eindeutig. Der Verfassungsgesetzgeber

---

36 - SALZMANN, S. 103.
37 - SCHÄFER, a.a.O., S. 533.
38 - MARTENS, S. 117; SALZMANN, S. 97.
39 - MARTENS, S. 118.
40 - HAHNENFELD, a.a.O., S. 47.
41 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 2.
42 - MARTENS, S. 119; skeptisch DÜRIG, a.a.O., RN 5.
43 - So DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 18, RN 12 für die in Art. 18 aufgeführten Grundrechte.

hätte z. B. auch die Vorstellung haben können, daß die in Art. 17a angeführten Grundrechte so bedeutsam seien, daß sie nur durch Gesetz (bzw. eine darauf beruhende Verordnung) eingeschränkt werden durften, während die anderen Grundrechte unmittelbaren Beschränkungen unterliegen könnten [44].

Aber auch der Rückgriff auf die Entstehungsgeschichte ist nicht unbedenklich. Zu leicht werden Auffassungen, die in Ausschüssen vertreten wurden, als Ansicht des "Gesetzgebers" ausgegeben [45]. Im übrigen kommt der Entstehungsgeschichte in der Regel keine ausschlaggebende Bedeutung zu [46]. Sie kommt nur dann unmittelbar zum Zuge, wenn der objektivierte Wille des Gesetzgebers sich nicht ermitteln läßt und der Sinn einer Vorschrift dunkel bleibt [47].

Auch die Gegenüberstellung von Freiheit und Gesetzesvorbehalten herkömmlicher Art vermag für die Statusverhältnisse nicht zu befriedigen. Die Einschränkungen, die der Statusunterworfene auf sich nehmen muß, werden als schmale Grundrechtseinbrüche in eine sonst intakte Grundrechtsfront begriffen [48]. Der Status stellt sich bei dieser Betrachtungsweise als Ausnutzung und Auffüllung vorhandener Gesetzesvorbehalte dar. Es wird zwar anerkannt, daß mit dem status negativus des Bürgers eine verteidigungsbereite Armee nicht verwirklicht werden kann [49], aber nicht ausreichend gewürdigt, daß die Erziehung und Ausbildung des Soldaten zum einsatzbereiten Kämpfer eine Eigengesetzlichkeit aufweist, deren grundrechtsbeschränkende Wirkung mit der Technik von Gesetzesvorbehalten, die auf den status negativus zugeschnitten sind, nur unzulänglich erfaßt wird [50]. Ob das

---

44 - RITTAU, Wehrw. Rundschau 1961, S. 128 f. faßt die Vorschrift in dieser Weise auf.

45 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 28, FN 1.

46 - BVerfGE 6, 431.

47 - LEIBHOLZ-RINCK, Einf. RN 1, 2, 8.

48 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 449.

49 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 9.

50 - Die entscheidende Neuerung bei Art. 17a wird gerade in der bewußt abschließenden Positivierung der immanenten Schranken, die das Wehrdienstverhältnis als "besonderes Gewaltverhältnis" besitze, gesehen. Aus diesen Schranken seien dadurch "echte" Gesetzesvorbehalte geworden (DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 29). Es ist aber dogmatisch sehr zweifelhaft, ob ein "Umschlag" in dieser Form möglich ist.

Leitbild vom "Bürger in Uniform" nur auf diese Weise verfassungsrechtlich eingebaut werden konnte, ist zumindest zweifelhaft.
Vor allem lassen sich nach der h.L. folgende Fallgruppen, auf die später einzugehen ist, nicht lösen:

- Einschränkung von Grundrechten, die nicht mit einem Gesetzesvorbehalt versehen sind,
- Einschränkung von Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt, ohne das eingeschränkte Grundrecht gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG zu nennen,
- Überschreitung verfassungsrechtlicher Einschränkungsermächtigungen (im betroffenen Personenkreis, in sachlicher und zeitlicher Hinsicht, in der Intensität).

Vom Grundsatz der h.L., nämlich der abschließenden Regelung des Art. 17a, können diese Fälle nicht erklärt werden. Streng genommen müßten diese Einschränkungen als unzulässig betrachtet werden, jeder andere Weg führt zu Notkonstruktionen.

II. DIE BEDEUTUNG "STATUSBEDINGTER" EINSCHRÄNKUNGEN NEBEN ART. 17a ABS. 1 GG ("STATUSTHEORIE")

1. Art. 17a Abs. 1 als deklaratorische Bestimmung

In Anlehnung [illegible] zum [illegible] stellt die Auffassung [51] die der Wehrmacht als einer für den Staat notwendigen Institution den Vorrang vor der Ausübung der Grundrechte gibt und daraus die Überflüssigkeit von Art. 17a herleitet, da diese Vorschrift nur "selbstverständliche" Einschränkungen ausspreche. Daß Art. 17a nicht erforderlich gewesen wäre, besagt nichts über den Charakter der bestehenden Rechtsvorschrift. Einer Meinung, die sie als rein deklaratorisch [52] bezeichnen würde, könnte nicht zugestimmt werden. Sie verstieße gegen den Grundsatz, daß der Auslegung der Vorzug zu geben ist, bei der sich die Wirkungskraft der Norm am stärksten entfaltet [53]. Die Anerkennung statusbedingter Einschränkungen darf nicht dazu führen, einer eigens für diesen Status geschaffenen Verfassungsvorschrift jegliche rechtliche Aussage abzusprechen. Daraus brauchen sich nicht die Folgerungen der h.L. zu ergeben, aber Art. 17a muß zumindest i r g e n d eine Bedeutung neben statusbedingten Einschränkungen haben [54].

51 - HAMEL, Bedeutung der Grundrechte, S. 51.

52 - Aus den Ausführungen von HAMEL geht das nicht eindeutig hervor.

53 - BVerfGE 6, 72.

54 - Vgl. auch die Kritik von LERCHE, a.a.O., S. 477, RN 99.

2. Die Zuordnung von Art. 17a Abs. 1 zur Statusentscheidung

a) Die Bedeutung des Statusbegriffs

Eine andere Auffassung [55] führt die Grundrechtseinschränkungen im

55 - LERCHE a.a.O., S. 447 ff (passim); andeutungsweise KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 47 ff.; RITTAU, a.a.O., S. 126, vgl. auch DERS., NJW 1960, S. 1477 f. Eine ähnliche Auffassung wie RITTAU (a.a.O.) vertritt v. SCHELIHA, wendet sie aber nicht konsequent an. Er leitet aus der Statusentscheidung Grundrechtsschranken ab (S. 182), betont aber gleichzeitig, daß Art. 17a konstitutive Wirkung habe, soweit er Grundrechtseinschränkungen ermögliche (S. 167). Unklar ist, worin sich diese Wirkung äußert. v. SCHELIHA erkennt an, daß die in Art. 17a aufgezählten Grundrechte gesetzlichen und tatsächlichen Einschränkungen unterliegen. Es liegt dann nahe, die Rechtsgrundlage dieser Einschränkungen im Gesetzesvorbehalt des Art. 17a zu suchen. Bezüglich der Meinungsäußerungsfreiheit wird aber die Einschränkung durch das Soldatengesetz als "allgemeines Gesetz" erklärt (S. 97), Einschränkungen der Versammlungsfreiheit werden aus dem Hausrecht der Bundeswehr abgeleitet (S. 126). - Das Hausrecht mag gegenüber Außenstehenden eine Rechtsgrundlage für Versammlungsverbote innerhalb militärischer Anlagen sein, für die Soldaten, die zum gemeinschaftlichen Wohnen in der Unterkunft sogar verpflichtet sind (§ 18 SG), erscheint diese Auffassung als äußerst fragwürdig (vgl. dazu die Kritik von LERCHE, a.a.O., S. 471, FN 79) Denn mit dem Hausrecht ließen sich ebensogut Einschränkungen anderer Grundrechte erklären, die der Staat als Eigentümer der Anlagen und Inhaber des Hausrechts vornehmen könnte. Damit wäre die mühsam errungene Grundrechtsposition des Soldaten praktisch wertlos. Mit gutem Grund wird deshalb die Meinung vertreten, daß die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung dem Hausrecht Grenzen setze (THIEME, JZ 1964, S. 84). Das Hausrecht ist als Einschränkungsgrundlage ungeeignet. Z.B. können damit Versammlungen während des Dienstes außerhalb militärischer Anlagen nicht unterbunden werden.

Der Grund warum die erwähnten Einschränkungen nicht mit dem Gesetzesvorbehalt des Art. 17a erklärt werden dürfte darin liegen, daß die Meinungsäußerungsfreiheit als eingeschränktes Grundrecht nirgends zitiert wird und die Einschränkungen der Versammlungsfreiheit nach der h.L. mangels gesetzlicher Grundlage von selbst unzulässig waren. Dieses Ergebnis wird durch die Heranziehung des "allgemeinen Gesetzes" und des "Hausrechts" vermieden. Offen bleibt, welche Funktion dann noch Art. 17a zukommt.

militärischen Bereich auf die Statusentscheidung zurück, beläßt aber daneben Art. 17a Abs. 1 eine selbständige Funktion. Eine starre Gegenüberstellung von Status und Grundrechten lehnt sie ab; zwar erfaßt die Grundrechtsgeltung auch die Statusverhältnisse, aber wo sich die Verfassung zugunsten einer bestimmten öffentlichen Institution entschieden hat, erkennt sie auch ein der Institution zugeordnetes Statusrecht an [56]. Da beide, Grundrechte und Status, einen selbständigen Verfassungsgehalt [57] verkörpern, sind sie zueinander in Beziehung zu setzen. Grundrechte und Institution müssen als Ganzes gesehen werden [58], sie stehen gleichrangig nebeneinander. Die Grenze des einen Lebensbereiches liegt so, daß die Lebens- und Entwicklungsfähigkeit des anderen, von der Verfassung bejahten Bereiches erhalten bleibt [59]. Änderungen des Grundrechtsbildes auf dem militärischen Gebiet sind durch die verfassungsrechtliche Sanktion der Streitkräfte legitimiert [60]. Andererseits reicht diese Legitimation nicht so weit, daß sie zu einer umwälzenden Verschiebung der grundgesetzlichen Wertwelt führen könnte; das Wertsystem bildet vielmehr die Klammer von Grundrechts- und Statusordnung.

Ein einseitiger Dispens zu Lasten des Grundrechtsträgers ist nicht mehr möglich [61], es besteht aber auch keine generelle Vermutung zugunsten der Grundrechte [62]. Das wird vom Leitbild des "Bürgers in Uniform" nicht gefordert. Entgegen dem äußeren Anschein und der Ansicht der h.L. besteht kein glattes Ausnahme-Regel-Verhältnis [63] zwischen der Einschrankungsermächtigung des Art. 17a Abs. 1 und den übrigen Grundrechtsnormen. Art. 17a Abs. 1 entfaltet keine Sperrwirkung für statusbegründete Einschränkungen und besitzt keinen abschließenden Charakter [64].

---

56 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 63.
57 - LERCHE, a.a.O., S. 449.
58 - KÖTTGEN, a.a.O.
59 - In Anlehnung an die Formulierung von HESSE, VVDStRL 17, S. 32.
60 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 50.
61 - LERCHE, a.a.O., S. 449, 461.
62 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 63; LERCHE, a.a.O., S. 461 im Gegensatz zur h.L. (vgl. FN B 20 S. 46).
63 - LERCHE, a.a.O., S. 460.
64 - LERCHE, a.a.O., S. 461.

Die Bedeutung des Art. 17a Abs. 1 wird von der Aufgabe der Wehrverfassung und der Wehrgesetzgebung her sichtbar. Da Grundrechte und Status sich nicht polar gegenüberstehen, sondern nur in ihrer inneren Verbundenheit und gegenseitigen Abhängigkeit gedacht werden können, hat die Gesetzgebung den Ausgleich zwischen der bürgerlichen Ordnung und der statusrechtlichen Inpflichtnahme herbeizuführen [65].
Die Gesetzgebung ist dem aber nicht in der ganzen Breite der Berührungsflächen von Status und Grundrechten mit gleicher Intensität nachgekommen sondern hat sich auf die staatsbürgerlich-politische Stellung des Soldaten konzentriert. Den "Gesetzen" des Art. 17a Abs. 1 kommt deshalb besondere Bedeutung zu da der Gesetzgeber hier Entscheidungen von großer Tragweite treffen wollte, eine Zuordnung von Status und Grundrechten mit dauerndem und grundlegenden Charakter [66]. Daraus wird gefolgert [67], daß die Gesetze des Art. 17a Abs. 1 als "formelle" aufzufassen sind. Eine Grundrechtsbeschränkung durch untergesetzliche Akte darf nur erfolgen, wenn der Gesetzgeber den einschränkenden Bereich exakt abgesteckt hat [68].

b) Die mittelbar grundrechtsbeschränkende Wirkung der Statusbindung

Da sich das Statusrecht nicht als "punktueller Einschlag außenstehender Kräfte auf eine feststehende liberale Grundrechtsfront" [69] begreifen läßt, besitzt auch der Begriff der "Einschränkung" in Art. 17a Abs. 1 (bzw. der "Beschränkung" in Art. 137 Abs. 1) eine andere Bedeutung als im allgemeinen Verhältnis der Bürger zum Staate.
Im Wehrdienst findet kein unmittelbarer, eingriffsartiger Angriff gegen ein Grundrecht statt. Zu Manipulationen ist der Gesetzgeber nicht ermächtigt worden [70], sondern der Aufbau der Wehrgesetzgebung folgt einem eigenen

65 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 50.
66 - LERCHE, a.a.O., S. 462.
68 - Da sich auch die h.L. nicht mit einer weit gefaßten Rahmenermächtigung begnügt (vgl. DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 25) ist der Unterschied der Lehrmeinungen nicht allzu groß.
69 - LERCHE, a.a.O., S. 449; kritisch SCHICK, ZBR 1963, S. 71.
70 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 71.

Telos ohne Blickrichtung auf bestimmte Grundrechte. Grundrechtsbeschränkungen erfolgen gewissermaßen im Vorbeigehen. Für die Einschränkung durch den Wehrdienst ist deshalb ein indirektes, reflexives Element charakteristisch [71]. Soweit diese reflexive Berührung in ihrer Intensität schwächer ist als ein direkter Eingriff, wird sie durch die Statusbindung selbst getragen. Überschreitet sie diese Schwelle - und eine wirkungsvolle Statusentscheidung kann darauf nicht verzichten - so bedarf diese an sich unzulässige eingriffsgleiche mittelbare Beschränkung [72] einer eigenen Rechtfertigung. Diese Funktion wird von der "Einschränkung" des Art. 17a Abs. 1 erfüllt. Sie hebt die Sperre gegen eingriffsgleiche Reflexe der Wehrgesetzgebung auf und ermöglicht damit eine für den militärischen Bereich spezifische Tiefenwirkung im Grundrechtsbereich [73].

Da eine Ermächtigung zur Ausschaltung eingriffsgleicher Reflexe aus der Sicht des Art. 19 Abs. 1 GG keine andere Beurteilung erfahren kann als eine Eingriffsermächtigung selbst, gilt auch für die Gesetze des Art. 17a Abs. 1 der Zitierzwang des Art. 19 Abs. 1 S. 1 [74].

Entsprechendes gilt für Art. 19 Abs. 2. Wenn zielgerichtete Einbrüche ("Eingriffe") ihre Grenze am Wesensgehalt des Grundrechts finden, so gilt das auch für reflexive Einwirkungen, die das betroffene Grundrecht überhaupt nicht im Blickwinkel haben.

c) Beurteilung der "Statustheorie"

Nach dieser Lehre stehen statusbedingte Einschränkungen und Art. 17a Abs. 1 zueinander in einem Ergänzungsverhältnis. Mit dieser Vorschrift hat der Verfassungsgesetzgeber eine echte Konfliktsentscheidung zugunsten der

---

71 - Hier und zum folgenden LERCHE, a.a.O., S. 476 f.; soweit ersichtlich, hat bisher LERCHE als einziger der h.L. eine in sich geschlossene Konzeption entgegengesetzt. Voraussetzung ist allerdings, daß die Gegenüberstellung von "Eingriff" und "Reflexwirkungen" tragfähig ist vgl. VOGEL, VVDStRL 24, S. 153 und die grundsätzlich andere Ausgangsposition bei HÄBERLE, S. 124 ff. (und passim).

72 - LERCHE, a.a.O., S. 476; DERS., Übermaß, S. 114 f., 150 f.

73 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 477.

74 - LERCHE, a.a.O., S. 478.

Statusbindung getroffen. Die statusbegründete Einschränkung wird schon vom Begriff her begrenzt. Wo eine Beschränkung von der Kraft des Status "an sich" nicht mehr getragen wird, eröffnet Art. 17a Abs. 1 ein zusätzliches Feld der Grundrechtsmodifikation. Er stellt aber der staatlichen Gewalt kein Blankett aus sondern ist mit der Absicherung versehen, daß der Gesetzgeber die sachliche Entscheidung bei der Grundrechtsbeschränkung in der Hand behält [75] und der Gesetzesvorbehalt des Art. 17a Abs. 1 den allgemein für Vorbehalte geltenden Regeln unterliegt. Sowohl ein mehr oder minder eigenständiges Verordnungsrecht [76], als auch freies Belieben sind bei den Einschränkungsmöglichkeiten des Art. 17a Abs. 1 aus dem Grundrechtsbereich verdrängt.
Durch den Rückgriff auf die Statusentscheidung wird der Eigenwert dieser Pflichtenstellung zutreffend herausgestellt. Statt einen schroffen Gegensatz zwischen Grundrechten und Status zu konstruieren, herrscht der Gedanke der Zuordnung. Dadurch werden feine Parallelen zur Entwicklung des allgemeinen Staat-Bürger-Verhältnisses offengelegt, wo unüberhörbar die gegenseitige Bezogenheit von Staat und Individuum betont wird [77] und auch ein gewisser Abbau des Schrankendenkens feststellbar ist [78]. Die Wehrgesetzgebung entbehrt freilich dieser Transparenz. Die Hilfestellung des Leitbildes vom "Bürger in Uniform" wird für die letztere Auffassung noch bedeutsamer als für die h.M. Der Verzicht, Grundrechtseinschränkungen wie die h.L. durchgehend mit echten Gesetzesvorbehalten zu erklären, kann nur durch ein Mehr an Interpretation des Statusbegriffs ersetzt werden.

Der Kopplung von Statusgehalt und Art. 17a Abs. 1 wie sie die "Statustheorie" vornimmt, stehen Bedenken gegenüber: Durch das Verbot eingriffsgleicher Reflexe wird der Bereich, in dem statusbedingte Einschränkungen auftreten, stark beschnitten. Von der Ausgangskonzeption aus dürften eingriffsgleiche Beschränkungen nur bei den in Art. 17a Abs. 1 aufgeführten Grundrechten erfolgen, da insoweit die erwähnte Reflexsperre ausgeschaltet wird. Eingriffsgleiche Einschränkungen von Grundrechten, die in Art. 17a Abs. 1 nicht erwähnt sind, wären danach unzulässig. Die Beeinträchtigung der Freizügigkeit (Art. 11 GG) und der Berufsausübung (Art. 12 GG), welcher der Soldat

---

75 - LERCHE, a.a.O., S. 462.
76 - Dem würde allerdings schon Art. 80 I GG entgegenstehen.
77 - Vgl. GEIGER, Staatslexikon, Stichwort "Grundrechte", Sp. 1126 f.
78 - Daraus ergeben sich allerdings nicht die weitreichenden Folgerungen, die HÄBERLE, S. 222 ff. (und passim) zieht.
79 - LERCHE, a.a.O., S. 488.

durch seine örtliche und zeitliche Inanspruchnahme ausgesetzt ist, steht einem starken Eingriff gleich [79]. Wenn daraus, um die Unzulässigkeit dieser mittelbaren Beschränkungen zu vermeiden, geschlossen wird, daß sie durch die Statusentscheidung selbst in Kauf genommen werden [80], so wird damit die vom Ansatz her bestechende, einheitliche Erklärung für Grundrechtsbeschränkungen verlassen. In die Tiefe dringende Einschränkungen bei Grundrechten, die Art. 17a Abs. 1 nicht aufführt, finden ihre Rechtfertigung in "statusmäßig Unerläßlichem" [81]. Dennoch muß bei Tatbeständen, die allein nach Art. 17a Abs. 1 zu beurteilen wären [82], auf die Statusentscheidung zurückgegriffen werden.

Als Ergebnis ist festzuhalten, daß für mittelbare Beschränkungen, die keinen eingriffsgleichen Charakter besitzen, der Statusgehalt als Rechtfertigung dient, für eingriffsgleiche Beschränkungen bestimmter Rechte (Meinungsäußerungsfreiheit, Versammlungsfreiheit, Petitionsrecht) wird diese Funktion von Art. 17a Abs. 1 erfüllt, bei anderen Grundrechten durch das "statusmäßig Unerläßliche", und schließlich kommt die Statusentscheidung nochmals - subsidiär - zum Zuge, wenn Art. 17a Abs. 1 bei den in ihm aufgeführten Grundrechten keine Rechtsgrundlage für Einschränkungen mehr zu bieten vermag.

Unzulässig bleiben danach,

- mittelbare eingriffsgleiche Beschränkungen bei den Grundrechten des Art. 17a Abs. 1, wenn das Grundrecht nicht zitiert wird (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) und
- zielstrebige, direkte Einschränkungen, soweit sie nicht durch einen allgemeinen Gesetzesvorbehalt gedeckt sind;
- gänzlich verboten sind eingriffsgleiche Beschränkungen beim Grundrecht der Religionsausübung (Art. 4 Abs. 2 GG), sie werden auch nicht durch einen Rückgriff auf das Statuserforderliche gedeckt [83].

---

80 - LERCHE, a.a.O., S. 490.

81 - LERCHE, a.a.O.

82 - LERCHE, a.a.O., S. 470; dort wird aufgezeigt, daß die Verschwiegenheitspflicht (§ 14 SG) dadurch, daß sie den Kreis von Gegenständen für eine Meinungsäußerung verengt, dieses Freiheitsrecht beschränkt. Soweit die Verschwiegenheitspflicht über die Dienstzeit hinausgeht, ist sie nach der Konstruktion von LERCHE durch Art. 17a nicht mehr gedeckt.

83 - LERCHE, a.a.O., S. 495.

C. GRUNDLAGE UND AUSMASS DER GRUNDRECHTS-BESCHRÄNKUNGEN DES SOLDATEN

Sowohl die "Enumerationstheorie" als auch die "Statustheorie" können nicht alle gesetzlichen und tatsächlichen Grundrechtseinschränkungen im militärischen Bereich befriedigend erklären. Wägt man beide Betrachtungsweisen gegeneinander ab, so erscheint zunächst die h.L. folgerichtiger. Die von beiden Lehrmeinungen anerkannte Grundthese, daß der Soldat seiner bürgerlichen Rechtsstellung nur begrenzt entzogen wird, sonst aber freier Bürger bleibt, versieht die h.M. mit scharfen Rändern und stellt sie durchgehend heraus. Die gegenseitige Abhängigkeit von Status und Grundrechten, die wechselseitige Aufnahme struktureller Gehalte, wie sie die Gegenmeinung annimmt, läßt naturgemäß die Konturen verschwimmen; diese Lehre kann durch ihre Kompliziertheit nicht den hohen Grad an Einfachheit und Anschaulichkeit der h.L. erreichen. Zwischen dem Grundrechtsbild vom Soldaten, das die h.L. zeichnet, und der militärischen Wirklichkeit besteht aber eine deutliche Diskrepanz. Daraus ist zu schließen, daß entweder die tatsächlich erfolgte Ausgestaltung der Stellung des Soldaten verfassungswidrig ist oder die h.L. die Leitvorstellung vom "Bürger in Uniform" in einer unzutreffenden Weise in das Verfassungsrecht transformiert hat.

Die Gegenmeinung entgeht dieser Gefahr durch die Anerkennung statusbedingter Grundrechtsbeschränkungen. Dadurch, daß sie an der - entstehungsgeschichtlich durchaus berechtigten - zentralen Bedeutung des Art. 17a Abs. 1 festhält und ihm eine spezifische Funktion verleiht, wird der ursprüngliche Ansatz verengt und ein verhältnismäßig "grundrechtsfreundlicher" Weg eingeschlagen. Zugleich ist damit ein Teil der gesetzgeberischen und tatsächlichen Einschränkungen ohne verfassungsrechtliche Rückendeckung und mit dem Attribut des Unzulässigen belegt.
Wenn überhaupt eine Übereinstimmung der militärischen Wirklichkeit mit verfassungsrechtlichen Anforderungen zu erreichen ist, dann führt der Weg zur Rechtfertigung der Grundrechtseinschränkungen über eine Verdeutlichung des Statusgehalts und einer Neubestimmung der Funktion des Art. 17a Abs. 1. Es sind aber auch andere Möglichkeiten aufzuzeigen, die als Grundlage von Grundrechtsbeschränkungen dienen könnten.

I. RECHTFERTIGUNG VON GRUNDRECHTSBESCHRÄNKUNGEN AUS EINZELVORSCHRIFTEN

1. Vorschriften des Soldatengesetzes

a) § 6 S. 2 SG

Während sich § 6 S. 1 SG zum Grundsatz der staatsbürgerlichen Gleichheit bekennt [1], schwächt § 6 S. 2 diese Aussage durch den Hinweis auf die gesetzlich begründeten Pflichten des Soldaten wieder ab. Durch § 6 wird die Stellung des Soldaten in einem demokratischen Staat noch besonders verdeutlicht [2], die staatsbürgerlichen Rechte werden durch § 6 nur bestätigt, nicht begründet [3]. Das gleiche gilt für die Pflichten des Soldaten. Schon dem Wortlaut des § 6 kann man entnehmen, daß er selbst keine Einschränkung vornimmt, sondern lediglich einen erläuternden Hinweis auf die im Soldatengesetz einzeln aufgeführten Pflichten darstellt [4]. Im übrigen wird kein eingeschränktes Grundrecht gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG zitiert. § 6 S. 2 kommt also keine konstitutive Wirkung zu [5].

b) § 7 SG

Die Vorschrift bestimmt die Grundpflicht [6] des Soldaten, die ihn von anderen Staatsdienern unterscheidet [7]. Die nachfolgenden Vorschriften konkreti-

---

1 - KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 50; JÄGER, Staatsbürger in Uniform, S. 127, bezeichnet § 6 SG als "magna charta" des "Staatsbürgers in Uniform"; dazu auch BDH (WDS) v. 17.12.1957 in NZWehrR 1959, S. 67 ff.

2 - Vgl. BRANDSTETTER, Handbuch I (Nr. 200), SG, § 6, Erl. 1.

3 - JÄGER, a.a.O.

4 - HAMANN, Art. 17a A (S. 187).

5 - Ebenso v. SCHELIHA, S. 168. Wenn RITTAU, SG, § 6, Anm. 3 und SCHERER, SG, § 6, Anm. II 1 darauf hinweisen, daß ein im Rahmen der dienstlichen Erfordernisse erteilter Befehl als Nebenwirkung die Ausübung bestimmter Rechte unmöglich macht, so kommt dieser Feststellung für § 6 keine Bedeutung zu; Grundrechtseinschränkungen werden durch § 6 nicht gedeckt.

6 - SCHERER, SG, § 7, Erl. I; HAHNENFELD, SG, S. 85.

7 - SCHERER, a.a.O.

sieren die Dienstpflichten des Soldaten. Daraus wird entnommen, daß sie für die in ihnen enthaltenen (und grundrechtsbeschränkenden) Pflichten eine Rechtsgrundlage darstellen und insoweit § 7 SG ausschließen [8]. Soweit allerdings § 7 ungenannte Pflichten enthält, die zum Wesen des soldatischen Dienstes gehören [9], soll § 7 konstitutive Wirkung hinter den spezielleren Vorschriften des Soldatengesetzes entfalten und nicht nur deklaratorisch auf Pflichten hinweisen. - Da er aber kein eingeschränktes Grundrecht aufführt, kann er - wie § 6 SG - höchstens vorgegebene Pflichten erläutern, eine selbständige Einschränkungsgrundlage bildet er aber nicht [10].

2. Verfassungsrechtliche Vorschriften

a) Art. 17a GG

Es liegt nahe, bei Art. 17a Abs. 1 anzuknüpfen, da er - von Art. 137 Abs. 1 abgesehen - als einzige Verfassungsvorschrift zu den Grundrechten des Soldaten ausdrücklich Stellung nimmt. Die dort aufgeführten Grundrechte werden durch Art. 17a Abs. 1 nicht unmittelbar eingeschränkt, sondern die Vorschrift stellt lediglich eine Einschränkungsermächtigung dar. Schon der Wortlaut offenbart, daß die Vorschrift die in ihr n i c h t aufgeführten Grundrechte weder unmittelbar einschränkt noch eine konstitutive Ermächtigung zu ihrer Einschränkung darstellt. Über eine Beschneidung dieser Grundrechte sagt Art. 17a Abs. 1 positiv nichts aus [11]. Es ist auch kein Ausweichen auf Art. 17a Abs. 2 möglich, da auch dort nur bestimmte Grundrechte - und zwar für alle Bürger - als einschränkbar ausgewiesen werden, also über andere Grundrechte keine Bestimmung getroffen wird;

---

8 - SCHERER, SG, § 7, Erl. II 1.

9 - Vgl. die Aufzählung bei SCHERER, a.a.O., Erl. II 2 und HAHNENFELD, SG, S. 86.

10 - Das gleiche gilt für die anderen Vorschriften des SG, da sie nicht den Anforderungen des Art. 19 I S. 2 GG entsprechen.

11 - Dagegen sieht die h.L. die negative Aussage des Art. 17a I darin, daß er Einschränkungen anderer Grundrechte verbietet, vgl. FN B 10 (S. 44).

eine allgemeine Einschränkungsgrundlage bietet er ebenfalls nicht [12].

b) Art. 33 Abs. 4 GG

Die Regelung betrifft Angehörige des öffentlichen Dienstes, die in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehen. Ob aus diesem Verhältnis schon Grundrechtsschranken herzuleiten sind, kann dahingestellt bleiben, da die Vorschrift für Soldaten nicht anwendbar ist. Entgegen ihrem Wortlaut ist sie restriktiv auszulegen, ihrem Sinn nach ist sie nur auf Beamte [13], auch nicht auf freiwillige Soldaten, zugeschnitten.

c) Art. 33 Abs. 5 GG

Während die Weimarer Reichsverfassung Beamte und Berufssoldaten in einem Atemzug nannte [14], hat das Grundgesetz diese enge Verbindung abgebrochen. Es ist zwar anerkannt, daß in Art. 33 Rechtsgedanken zum Ausdruck kommen, die nicht nur für den engsten Bereich des Beamtenrechts gelten, sondern auf den gesamten öffentlichen Dienst ausstrahlen. Zudem bestehen Wechselwirkungen des Art. 33 mit anderen Grundgesetzvorschriften (z. B Art. 17a, 137) [15], die hergebrachten Grundsätze des Soldatentums sind

---

12 - Nach der "Enumerationstheorie" (vgl. MARTENS, S. 110) ist Art. 17a II einer der allgemeinen Gesetzesvorbehalte. Mit ihm erklärt sie die Einschränkungen der Freizügigkeit im militärischen Bereich. Da diese Theorie in Art. 17a I ebenfalls einen "echten" Gesetzesvorbehalt erblickt, behandelt sie beide Absätze gleichmäßig nebeneinander. Anders die Konzeption von LERCHE (Grundrechte IV 1, S. 489 f.): Durch seine besondere Funktion weist Art. 17a I einen strukturellen Unterschied zu den sonstigen Gesetzesvorbehalten - einschließlich des Art. 17a II - auf. Zwischen den Absätzen des Art. 17a verläuft deshalb ein scharfer, unsichtbarer Trennstrich.

13 - MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 33, RN 39 m.w.N.; ULE, Grundrechte IV 2, S. 559.

14 - Es wurde ihnen gleichermaßen die Unverletzlichkeit der wohlerworbenen Rechte garantiert, Art. 129 Abs. 1 S. 3, Abs. 4 S. 1 WRV.

15 - MAUNZ, a.a.O., RN 3.

aber nach allgemeiner Auffassung [16] nicht in Art. 33 Abs. 5 aufgenommen worden. Hätte sie das Grundgesetz übernommen, wären sie an anderer Stelle zu suchen.

Trotz seiner weiten, farblosen Fassung erlaubt Art. 33 Abs. 5 aber auch nicht, daß die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums, die eine Ermächtigung zu Grundrechtseinschränkungen des Beamten geben [17], auf den Status des Soldaten übertragen werden. Art. 33 Abs. 5 hat einen begrenzteren Anwendungsbereich als die anderen Bestimmungen des Art. 33. Die hergebrachten Grundsätze sollten nicht über ihren ursprünglichen Bereich hinaus auf den gesamten öffentlichen Dienst ausgedehnt werden, sondern vielmehr auch unter Geltung des Grundgesetzes das Beamtentum in seiner überkommenen Struktur sichern [18]. Der Wehrdienst ist selbständig nach eigenen Regeln ausgestaltet [19].

d) Art. 73 Nr. 1 GG

Art. 73 Nr. 1 teilt dem Bund die ausschließliche Gesetzgebung über die Verteidigung einschließlich der Wehrpflicht für Männer vom vollendeten 18. Lebensjahr zu. Die Vorschrift trifft damit nicht nur eine Kompetenzregelung im Verhältnis des Bundes zu den Ländern [20], sondern hat darüber hinaus eine materiellrechtliche Bedeutung. Vor allem begrenzt sie die Wehrpflicht inhaltlich [21]. Die Einführung einer Wehrpflicht für Frauen

---

16 - KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 51; MANN, DÖV 1960, S. 409; BVerfGE 3, 288 ff. (334); 16, 94 ff., 110 f. (zu Art. 14 GG). Die Absage an die hergebrachten Grundsätze richtet sich nur gegen eine ungeprüfte Übernahme soldatischer Grundsätze in complexu; ein Rückgriff auf bewährte einzelne Regelungen ist damit nicht ausgeschlossen.

17 - SCHICK, ZBR 1963, S. 70 f.; ULE, a.a.O., S. 619.

18 - MAUNZ, a.a.O., RN 48; GIESE-SCHUNCK, Art. 33, Erl. II 6.

19 - HAMANN, Art. 17a A (S. 188); vgl. auch v. SCHELIHA, S. 169 f. Das Recht der Berufssoldaten (bzw. der Soldaten auf Zeit) wird von der Sache her in manchem (etwa auf dem Gebiet der Versorgung und der Heilfürsorge) dem Beamtenrecht ähnlich sein, aber in der dienstlichen Tätigkeit sind einer Angleichung Grenzen gesetzt; vgl. auch MAUNZ, a.a.O., RN 51; in BVerfGE 3, 288 ff. (301) wird die Selbständigkeit beider Dienstverhältnisse betont und die größere Abhängigkeit der Wehrfassung von politischen Wandlungen herausgestellt.

20 - Darin liegt ein Unterschied zu Art. 79 WRV, vgl. HECKEL, S. 22; unrichtig v. SCHELIHA, S. 170.

21 - HAMANN, Art. 73, Anm. B 2 (S. 327).

wie der Rückgriff auf jüngere Jahrgänge [22] ist generell untersagt, es besteht dafür auch keine Zuständigkeit des Landesgesetzgebers [23]. Andererseits erlaubt Art. 73, da er die Wehrpflicht nicht nur auf Deutsche begrenzt, eine Heranziehung von Ausländern zum Wehrdienst [24].

Fraglich ist die Bedeutung der Vorschrift für Grundrechtseinschränkungen. Nach der h. L. wird die Gesetzgebungszuständigkeit für das Sachgebiet "Verteidigung" durch alle Grundrechtsbestimmungen eingeschränkt [25], während umgekehrt Art. 73 Nr. 1 für den Soldaten keine besondere Grundrechtsschranke darstellt. Aber auch für die Gegenmeinung ist die Vorschrift allein als Anknüpfungspunkt für Grundrechtsbeschränkungen nicht ausreichend. Der Statusgehalt, auf den sie Grundrechtsbeschränkungen stützt, ist im Verband der wehrverfassungsrechtlichen Vorschriften, und nicht allein in Art. 73, zu finden, kommt hier allerdings besonders deutlich zum Vorschein [26]. Eine Parallelität zu Art. 33 Abs. 5 ist nicht vorhanden, da in Art. 73 hergebrachte Grundsätze des Soldatentums nicht verankert worden sind. Allein auf diese Vorschrift lassen sich deshalb Grundrechtseinschränkungen nicht begründen.

22 - MENZEL in BONNER KOMM., Art. 73 Nr. 1, Erl. II 4; zur Frage der freiwilligen Wehrdienstleistung von 17jährigen und der Vereinbarkeit der §§ 7, 12 SLV (i.d.F. v. 6.8.1960, BGBl I S. 657 mit Änderungen) mit § 5 IV WPflG vgl. die Kontroverse zwischen H.U. SCHRÖDER, NZWehrR 1960, S. 49 ff., 53 (bejahend) und MENZEL, NZWehrR 1961, S. 1 ff., 5 (verneinend); wie MENZEL auch SCHERER-FLOR-KREKELER, WpflG, § 1, Anm. I 4, Anm. VI.

23 - MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 73, RN 41.

24 - Davon hat § 2 WpflG Gebrauch gemacht. Allerdings stellt die Vorschrift in der Konzeption vom verantwortungsbewußten Staatsbürger einen Fremdkörper dar.

25 - v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 73, Anm. VII 5 (S. 1468).

26 - Dazu auch LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 475.

II. IMMANENTE GRUNDRECHTSBEGRENZUNGEN

Da sich aus Einzelvorschriften keine allgemeine Einschränkbarkeit der Grundrechte im militärischen Bereich herleiten läßt, besteht nur noch die Möglichkeit, daß der Wehrdienst einen Ort unter den Grundrechtsschranken findet, welche die Verfassung nicht ausdrücklich als Einschränkungen gekennzeichnet hat [27]. Mit der h. L. wäre dies allerdings nicht vereinbar, da sie die zusätzlichen Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten ausschließlich durch Gesetzesvorbehalte erklärt.

1. Keine schrankenlose Geltung der Grundrechte

Das Fehlen von Gesetzesvorbehalten bedeutet allgemein, daß der Staatsmacht ein Einwirken auf das betreffende Grundrecht und eine Verkürzung seines freiheitlichen Gehalts verboten ist [28]. Entsprechendes gilt für Grundrechte mit inhaltlich begrenzten Gesetzesvorbehalten [29]. Die staatliche Einflußmöglichkeit reicht prinzipiell nur soweit, als der von der Verfassung fixierte Gesetzesvorbehalt erlaubt.
Die Grundrechte sind aber keine lediglich deklaratorischen Aussagen über eine Sphäre ineinanderfließender unbegrenzter Freiheiten, sondern rechtliche Freiheiten und als solche inhaltlich bestimmt [30]. Wichtig ist diese Erkenntnis besonders für Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt, die andernfalls als grenzenlos gedacht werden müßten, wozu der Wortlaut des Grundgesetzes verleiten könnte [31]. Es besteht daher auch Einigkeit, daß jedes Grundrecht, unabhängig von Gesetzesvorbehalten, gewisse Grenzen

---

27 - Im gleichen Sinne wird der Begriff der "ungeschriebenen Schranken" verwendet (vgl. GEIGER, Staatslexikon, Stichwort "Grundrechte", Sp. 1127). Davon könnte man aber eigentlich nur bei einer Grundrechtsbegrenzung sprechen, die keine Spur im geschriebenen Verfassungstext hinterläßt. Die angesprochenen Grenzen sind aber zumeist in der Verfassung verankert oder unmittelbar aus Verfassungsnormen ableitbar.

28 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 69.

29 - Z.B. Art. 11 II, 13 III GG.

30 - HESSE, Grundzüge, S. 123.

31 - Vgl. Art. 1 I S. 1 und II GG.

hat [32]. Eine grenzenlose Freiheit erscheint in einer menschlichen Gemeinschaft als unmöglich, da sich hierdurch die Freiheit als solche selbst aufgeben würde [33]. Ebenso wie die Gewährleistungen der grundrechtlichen Freiheit müssen auch ihre Grenzen ihre Grundlage in der Verfassung haben [34]. Eine unkontrollierte Einführung von Schranken [35] verbiete sich damit von selbst.

32 - v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. XV 1 (S. 120); MAUNZ, Staatsrecht, S. 100; LEIBHOLZ-RINCK, Art. 19, RN 1; NIPPERDEY, Grundrechte IV 2, S. 818; HERB. KRÜGER, NJW 1955, S. 204; EIKE v. HIPPEL, S. 23; HAMANN, Art. 19 B 6 (S. 197) lehnt dies ab und leitet seine abweichende Meinung aus der Fassung des Art. 19 II her. Diese Beweisführung dürfte fehlgehen, da Art. 19 II nichts über die Existenz verschiedenartiger Schranken, sondern nur über die Grenze ihrer Intensität etwas aussagt.

33 - NIPPERDEY, a.a.O. S. 767, m.w.N.

34 - HESSE, a.a.O.

35 - Gegen den Begriff der "Schranke" wendet sich KLEIN in v. MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., S. 112. Nach der reinen Logik gebe es keine Schranken der Grundrechtsbestimmungen, sondern nur Begriffe derselben. Was in der üblichen Terminologie als Schranke bezeichnet werde, sei in Wirklichkeit eine Konkretisierung und Festlegung des Grundrechtsbegriffs. Die Ausdrucksweise könne aber beibehalten werden, da ein "System von Schranken" methodisch vorteilhaft sei; Es ermögliche eine bessere Erkenntnis der Verschiedenartigkeit der Begriffsfestlegungen. -
Es spricht aber kein zwingender Grund gegen die Annahme, daß das Grundgesetz beim jeweiligen Grundrecht von einem "feststehenden Komplex" (KLEIN, a.a.O.) ausgeht, der bei den mit Vorbehalten versehenen Grundrechten auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden kann. Das wäre z.B. dann bedeutsam, wenn nachträglich durch eine Verfassungsänderung ein Gesetzesvorbehalt verändert oder aufgehoben würde. Die Auffassung von KLEIN kritisiert auch LERCHE, Übermaß S. 99 f. SCHEUNER, VVDStRL 22, S. 47 begrenzt die Grundrechte nur von innen her und lehnt deshalb den Begriff der Schranke als etwas von außen angelegtes ab (a.a.O., S. 50).

2. Begriff der "immanenten Grenzen"[36]

Die Lehre von den immanenten Grenzen ist nach den verschiedensten Einteilungsgesichtspunkten entwickelt worden, eine Folge davon ist eine starke terminologische und begriffliche Unsicherheit[37]. Die Skala reicht von der völligen Ablehnung des Begriffs[38] bis zur Auffassung aller Grundrechtsgrenzen als immanenter Grenzen[39]. Dazwischen liegen die Auffassungen, die solche Grenzen als immanent bezeichnen, die den Grundrechten selbst innewohnen und sie von der Begrenzung durch andere Rechtsnormen unterscheiden[40] oder sie als Oberbegriff verwenden und unter diesen verschiedene Gruppen von Begrenzungen einordnen[41]. Schließlich werden noch Unterscheidungen getroffen, bei denen entweder der formale oder der inhaltliche Blickwinkel betont wird, so daß das Gesamtbild eine verwirrende Überkreuzung vielfältiger Einteilungen bietet.
Bei dieser uneinheitlichen Terminologie erscheint es als notwendig, daß ein eigener Arbeitsbegriff gebildet wird, damit feststeht, in welchem Sinn der Begriff hier verwendet wird.

---

36 - Der Begriff wird im folgenden gleichbedeutend mit dem der "immanenten Schranke" gebraucht.

37 - LERCHE, Übermaß, S. 99.

38 - Folgerichtig bei allen, die unabhängig von der Bezeichnung weitere Schranken ablehnen, z.B. HAMANN, a.a.O.; HERB. KRÜGER, NJW 1955, S. 201 meint, bei der Existenz von immanenten Grenzen würden die Eingriffsmöglichkeiten im Belieben des Gesetzgebers stehen. Das würde aber nur dann zutreffen, wenn der Gesetzgeber die alleinige "Interpretationskompetenz" besäße. KRÜGER kommt aber dann doch zu - im Grunde immanenten Schranken eigener Art.

39 - HAMEL, Bedeutung der Grundrechte, S. 34 lehnt eine Unterscheidung von immanenten Grenzen und Vorbehaltsschranken ab, er erkennt nur immanente Grenzen an; ähnlich EIKE v. HIPPEL, S. 19; vgl. dazu HÄBERLE, S. 51 ff. (53), der die Regelungs- und Eingriffsvorbehalte als "staatsrechtliche Reminiszenz" bezeichnet.

40 - HESSE, Grundzüge, S. 123.

41 - So DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 69 ff.; NIPPERDEY, Grundrechte IV 2, S. 817 f.

Es scheiden die Vorbehalte[42] aus, die zur Grundrechtsausgestaltung ermächtigen[43]. Durch sie wird das Grundrecht nicht begrenzt, sondern der Gesetzgeber zur Tätigkeit im Grundrechtsbereich selbst ermächtigt. Das Grundrecht wird in gewisser Hinsicht vom Gesetzgeber erst geschaffen, der Ausgestaltungsvorbehalt stellt die intensivste Einflußnahme auf das Grundrecht dar. Der Grundrechtsprägung sind allerdings Grenzen gesetzt[44].
Nicht unter die immanenten Grenzen fallen auch die Eingriffsvorbehalte[45], mit denen der Gesetzgeber in einen feststehenden, vorgegebenen Grundrechtsbereich einbricht. Zusammen mit den Regelungsvorbehalten stehen sie im ausgesprochenen Gegensatz zu den immanenten Grenzen, da in ihnen die Ermächtigung zur Grundrechtsbeschränkung ausdrücklich enthalten ist. Dagegen findet die Gruppe der mißbrauchsabwehrenden Normen ihren Platz unter den immanenten Grenzen. Diese Normen weisen denjenigen, der seinen Grundrechtsbereich überschreitet[46], in die Grenzen dieses Rechts zurück. Darüberhinaus können sie zu echten eingriffsartigen Sanktionen ermächtigen, wodurch sie eine Doppelnatur, nämlich verdeutlichender und eingreifender Art, aufweisen. Da aber ihr Hauptgewicht in der Fixierung der Grenzen des mißbräuchlich ausgeübten Grundrechts liegt und sie als ungeschriebene Annexe des jeweiligen Grundrechts zu betrachten sind[47], erlaubt es die hier verfolgte Absicht lediglich einen Arbeitsbegriff der immanenten Grenzen zu bilden - diese Normen - unter Vernachlässigung ihrer zweiten Funktion - unter die immanenten Begrenzungen einzureihen.
Schließlich ist noch auf die als "konkurrenzlösende Normen"[48] bezeichneten Vorschriften einzugehen. Sie eröffnen dem Gesetzgeber bei

---

42 - Wobei im folgenden Einschränkungen und Einschränkungsermächtigungen zusammengefaßt werden.
43 - Art. 12 I S. 2 und 14 I S. 2 GG.
44 - LERCHE, Übermaß, S. 107; seine Einteilung darf im wesentlichen zu Grunde gelegt werden, da sie das komplizierte Zusammenspiel von Gesetzgebung und Grundrechten und die abgestuften Einflußmöglichkeiten des Gesetzgebers auf die Grundrechtsbereiche am deutlichsten erkennen läßt.
45 - Z.B. Art. 2 II S. 3, 8 II, 14 III GG.
46 - In Anlehnung an das Polizeirecht könnte man von einem "Störer" sprechen.
47 - LERCHE, a.a.O., S. 121 f., dort (a.a.O., S. 117 ff.) wird eingehend die eigenartige Struktur dieser wenig erforschten Normengruppe untersucht.
48 - Der Ausdruck wird von LERCHE a.a.O. S. 132 benutzt.

der Kollision von Verfassungsrechtsgütern [49] einen Spielraum, in dem er gestaltend tätig werden kann, um den bestehenden Konflikt zu lösen. Zu Lasten des einen und zu Gunsten des anderen Gutes kann er in eingriffsähnlicher Weise Güter voneinander abgrenzen. Mit dem Eingriff verbindet diese Normen die Zielstrebigkeit des Vorgehens, unterschiedlich ist aber die Motivsetzung des Gesetzgebers. Die Schrankenziehung erfolgt stets im Seitenblick auf das kollidierende Gut, nur von daher erhält sie - da ein Gesetzesvorbehalt völlig fehlt - ihre Rechtfertigung. Aus ihrer Zwecksetzung, einen anderweitig nicht lösbaren Konflikt aufzuheben, ist zu fordern, daß diese Normen nur peripheren Rechtsgutberührungen dienen und nicht zu einer Veränderung der verfassungsmäßigen Wertordnung führen dürfen. Da sie nur zum Zuge kommen können, wenn die Verfassung keine unmittelbare Antwort zur Schlichtung bereit hält [50], wird ihr Anwendungsbereich eng begrenzt. Immanente Grenzen müssen aus der Verfassung ableitbar sein und dienen gewissermaßen der Erhellung vorgegebener Grenzen. Mit der Begründung, in ihrem Falle habe die Verfassung keine Entscheidung getroffen, sondern sie bewußt dem Gesetzgeber überlassen, werden die kollisionslösenden Normen als Gruppe sui generis nicht den immanenten Grenzen zugerechnet [51]. Die Verfassung hat aber den Gesetzgeber nicht zur Erfindung eigener Abgrenzungsmaßstäbe ermächtigt, sie gibt ihm keine Befugnis von generalklauselartiger Weite, sondern überläßt ihm einen Gestaltungsraum, der durch Verfassungssätze übergreifender Art so eng bemessen ist, daß letztlich doch von einer Verfassungsentscheidung gesprochen werden kann. Die Maßstäbe, nach denen der Gesetzgeber vorgeht, müssen der Verfassung entnommen werden. Gerade der Unterschied zu den Eingriffs- und Regelungsvorbehalten läßt es als berechtigt erscheinen, diese Gruppe - freilich als Grenzfall - unter die immanenten Grenzen einzureihen.

---

49 - Diese Normengruppe dürfte nicht nur auf den "Zusammenprall von Grundrechtssphären" (LERCHE, a.a.O.) beschränkt sein, sondern allgemein bei Kollision von Verfassungsgütern Bedeutung besitzen. Eine andere Auffassung würde darauf hinauslaufen, daß die Verfassung sämtliche andere Kollisionsmöglichkeiten entweder ausdrücklich entschieden oder Lehre und Rechtsprechung, aber nicht dem Gesetzgeber, zur Entscheidung überlassen hätte.

50 - LERCHE, a.a.O., S. 130.

51 - LERCHE, a.a.O., S. 131 f.

Als Ergebnis ist festzuhalten:
Die nach der Einordnung der Zweifelsfälle noch verbleibenden Grenzen sind immanent. Gleichsam im Subtraktionswege sind danach unter immenenten Grenzen alle Grundrechtsbegrenzungen zu verstehen die keine Eingriffs- oder Ausgestaltungsvorbehalte verkörpern.

Bei der Darstellung der immanenten Grenzen ist als erstes das "allgemeine Gesetz" zu betrachten, es erscheint als irreguläre Begrenzung, da anscheinend der Gesetzgeber selbst zur Begrenzung ermächtigt ist (und zwar nicht nur zur Lösung von Kollisionen). Daneben heben sich in der Verfassung zwei große Gruppen voneinander ab: Grenzziehungen im Grundrechtsbereich selbst und Begrenzungen der Grundrechte durch sonstige Verfassungsgüter.

3. Das "allgemeine Gesetz"

Auf die eigenartige Struktur des "allgemeinen Gesetzes" ist die Lehre zuerst bei der Auslegung des Art. 118 WRV [52] aufmerksam geworden. Sicher war daß darunter nicht ein umfassender Eingriffsvorbehalt auf Kosten der Meinungsfreiheit verstanden werden konnte. Die "allgemeinen Gesetze" werden deshalb im Gegensatz zu den eingreifenden Gesetzen bestritt. In der Folgezeit versteht man darunter nur solche, die sich nicht gegen das von der Meinungsfreiheit geschützte Rechtsgut als solches richten [53], kein Sonderrecht gegen die Meinungsfreiheit enthalten [54]; anders formuliert also "Gesetze, die dem Schutz eines schlechthin, ohne Rücksicht auf eine bestimmte Meinung, zu schützenden Rechtsgutes dienen" [55].
Sondergesetze, die sich gegen eine bestimmte Meinung richten, sind daher unzulässig. Charakteristisch war demnach für die "allgemeinen Gesetze" das reflexive Element im Unterschied zum - zielstrebigen - Eingriff [56]. Damit war in formaler Hinsicht eine Standortbestimmung der "allgemeinen Gesetze" geglückt [57].

52 - Art. 118 I S. 1 WRV: "Jeder Deutsche hat das Recht, innerhalb der Schranken der "allgemeinen Gesetze" seine Meinung durch Wort, Schrift, Druck, Bild oder in sonstiger Weise frei zu äußern". Zur eigenartigen Entstehungsgeschichte der Vorschrift (Redaktionsversehen ?) IPSEN, Grundrechte II, S. 281 m.w.N.

53 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 108.

54 - HÄNTZSCHEL, HDStR II, S. 659 ff.

55 - ROTHENBÜCHER VVDStRL 4, 18 ff, 20, 42; zu eng erscheint die Formulierung von IPSEN, a.a.O., S. 282, der unter "allgemeinen Gesetzen" solche versteht, die "nicht die rein geistige Wirkung der reinen Meinungsäußerung inhibieren"; ihm folgend HESSE, Grundzüge, S. 152. Diese Auffassung lenkt davon ab, daß auch Gesetze, die etwa die Formen der Meinungsäußerung angreifen, also die rein geistige Wirkung unberührt lassen, dennoch unzulässig sein können, wenn sie typische Formen abdrosseln, vgl. LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 466; ablehnend auch SCHNUR VVDStRL 22, S. 124 - 157.

56 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 473.

57 - SCHNUR, a.a.O., S. 156, lehnt eine Charakterisierung des "allgemeinen Gesetzes" von formalen Gesichtspunkten her offenbar gänzlich ab. Ob ein "allgemeines Gesetz" vorliegt, beurteilt er lediglich nach dem von dem Gesetz geschützten Rechtsgut.

Unausweichlich blieb aber die Frage, ob Gesetze beliebigen Inhalts als "allgemeine Gesetze" betrachtet werden durften, wenn sie nur eine reflexartige Wirkung besaßen. Das hätte den Wert der Meinungsfreiheit erheblich relativiert, wäre aber durch eine rein formale Definition des "allgemeinen Gesetzes" nicht aufzuhalten gewesen. Die Zulässigkeit von Reflexwirkungen wurde daher von einer materialen Kennzeichnung abhängig gemacht. Die von diesen Gesetzen geschützten Rechtsgüter müssen "allgemein gültig" [58] sein. Güter also, die in der Rang- und Wertordnung der Verfassung der Meinungsfreiheit vorgehen oder zumindest gleichwertig sind. Darin verbirgt sich eine "verfassungsrechtlich sanktionierte Wertrelation" [59]. Das Grundrecht der freien Meinungsäußerung darf nur zum Schutz von gleich- oder höherwertigen Verfassungsgütern [60] begrenzt werden, und auch nur dann, wenn dies erforderlich ist [61].

Dabei ist die gegenseitige Beziehung von Grundrecht und Verfassungsgut nicht abstrakt und vom Einzelfall losgelöst. Es ist eine situationsgebundene Güterabwägung erforderlich. Ob überwiegende Interessen vorliegen, ist auf Grund aller Umstände des Falles zu ermitteln [62]. Das Meinungsäußerungsrecht hat dann zurückzutreten, wenn schutzwürdige Interessen von höherem Rang durch die Betätigung der Meinungsfreiheit verletzt werden.

---

58 - SMEND, VVDStRL 4, 51 ff., 73; KAUFMANN, VVDStRL 4, 81 f.

59 - So KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 71 (für Art. 5 II GG).

60 - LERCHE, a.a.O., S. 475 spricht von einer "Verengung auf eine fixierte Verfassungssubstanz". Ein Gesetz, das generell die Kritik an der Regierung verbieten würde, wäre kein "allgemeines Gesetz", weil in einer freiheitlichen Demokratie der Schutz der Staatsinstitutionen vor Kritik kein höherrangiges Rechtsgut darstellt, im Gegenteil, die Kritik wird als nützlich angesehen, vgl. IPSEN, Grundrecht II, S. 282, eine abgeschwächte Formulierung verwendet BVerfGE 10, 122.

61 - HÄBERLE, S. 32.

62 - BVerfGE 7, 210 f. (Lüth-Urteil) ihm folgend BGHSt 20, 342 ff. (362) ausdrücklich im Sinne der Zulässigkeit und Notwendigkeit einer Güterabwägung MAUNZ, Apelt-F., S. 117;
ablehnend C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 167.

Eine andere Ansicht, die eine auf den Einzelfall bezogene Güterabwägung ablehnt [63], versucht dem "allgemeinen Gesetz" durch andere Kriterien schärfere Konturen zu verleihen. Aus seiner reflexiven Natur wird zutreffend gefolgert, daß es sich um Gesetze ohne individualisierenden Charakter handeln muß, da auch das Schutzgut von Eingriffen allgemeine Gültigkeit besitzen kann, wäre sonst eine Unterscheidung nicht mehr möglich [64]. Aber auch der Intensität der einschränkenden Reflexwirkungen sind nach dieser Lehre Grenzen gesetzt. Sie sind als unzulässig zu erachten, wenn sie einem direkten Eingriff gleichkommen [65].
Damit ist zwar der Wirkungskreis des "allgemeinen Gesetzes" klar abgesteckt die selbstgewählte Verengung des Begriffs führt aber dann zu Schwierigkeiten, wenn eingriffsgleiche Einbrüche festgestellt werden, ihnen jedoch die verfassungsrechtliche Rückendeckung fehlt [66]. Dieses Ergebnis wird vermieden, wenn der Unterschied zwischen eingreifenden Normen und "allgemeinen Gesetzen" lediglich in der Zielgerichtetheit gesehen wird. Im ersten Falle geht

---

63 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 474 und Übermaß, S. 150.
DERS., DVBl 1961, S. 694, 699 und DVBl 1958, S. 526, FN 28; LERCHE macht dem BVerfG den Vorwurf, daß es durch die von ihm geforderte Abwägung im Einzelfall die normative Bedeutung des "Allgemeinen" verfehle, das gerade durch den Abstand vor punktueller Betrachtung ausgezeichnet sei. Wenn das BVerfG bereits im "allgemeinen Gesetz" selbst Abwägungen vielfältiger Art fordern würde, würde die Kritik von LERCHE durchgreifen. Es dürfte sich aber beim Zusammentreffen von Grundrechtsbetätigung und "allgemeinem Gesetz" im Einzelfall eine Güterabwägung nicht umgehen lassen, will man sich nicht für einen en bloc - Vorrang des "allgemeinen Gesetzes" entscheiden. Es handelt sich dabei um eine Fortführung und Ausbreitung einer schon in der Verfassung vorskizzierten Wertung.

64 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 474 f.; soweit ein "allgemeines Gesetz" Detailregelungen enthält, dürfen diese nur vom Schutzgut her aufgebaut werden.

65 - LERCHE, a.a.O., S. 476.

66 - Im soldatischen Bereich ist bei dieser Ausgangsposition eine einheitliche Erklärung der Grundrechtsbeschränkungen nicht mehr möglich, vgl. oben B II 2 c (S. 57 ff.).

der Gesetzgeber unter Beobachtung mehrerer Gestaltungsgrenzen [67] behutsam mit Blickrichtung auf das Grundrecht vor, im zweiten geschieht die Grundrechtsberührung beiläufig als unvermeidliche Nebenwirkung in Verfolgung eines besonderen, verfassungsrechtlich sanktionierten Zieles. Soweit die Kraft der "Allgemeingültigkeit" des geschützten Verfassungsgutes reicht dürfte es nicht ausschlaggebend sein, ob eingriffsgleiche Nebenwirkungen oder nur "Randstörungen" des Grundrechts auftreten. Wird für Eingriffe nicht eine bestimmte Einbruchstiefe- und -breite verlangt, sondern läßt man dafür auch geringfügige Grundrechtsbeschneidungen genügen, sofern sie nur zielgerichtet sind, dann besteht hinsichtlich der Schwere der Grundrechtsbeeinträchtigungen zwischen unmittelbaren und mittelbaren Einschränkungen grundsätzlich kein Unterschied. Freilich dürfte beim "allgemeinen Gesetz" eine Tiefenwirkung die Ausnahme bilden, unzulässig wäre sie aber nicht [68]. Der Unterschied zwischen "allgemeinem " und eingreifendem Gesetz liegt auf formalem Gebiet. Damit ist nicht gesagt, daß der Intensität der Einwirkungen beim "allgemeinen Gesetz" keine Grenzen gesetzt sind. Sie werden aber - ohne damit späteren Ausführungen vorzugreifen - jedenfalls nicht durch die "Eingriffsgleichheit" markiert.

Die Bedeutung des "allgemeinen Gesetzes" erschöpft sich nicht in einem Korrespondenzverhältnis zur Meinungsfreiheit, es besitzt vielmehr eine allgemein grundrechtsbegrenzende Wirkung [69]. Art. 5 Abs. 2 GG stellt keine verfassungsrechtliche Abnormität dar, sondern nur ein herausgehobenes Beispiel der durchgehend grundrechtsbeschränkenden Struktur des "allgemeinen Gesetzes" [70]. Diese unsichtbare Grenze hat keine größere Bedeutung bei Grundrechten, die auf Grund eines Gesetzesvorbehaltes formell ordnungsgemäß eingeschränkt worden sind, daß sie vom Gesetzesvorbehalt regelmäßig mit umfaßt wird. Sie wird aber wichtig für Grundrechte, die

---

67 - Dazu LERCHE, Übermaß (passim).

68 - Hier deutet sich schon der Ausweg aus den unbefriedigenden Konsequenzen der bisher vertretenen Auffassungen über die Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten an.

69 - MAUNZ, Apelt-F., S. 106 ff. (für Art. 4 GG); HÄBERLE, S. 33.

70 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 479; die Terminologie ist nicht einheitlich: HÄBERLE, S. 32 ff., 36, 51 ff., faßt das "allgemeine Gesetz" im weitesten Sinne auf, während bei v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 3 b (S. 132) wie im Text darunter nur Gesetze im formellen Sinn verstanden werden.

eingeschränkt worden sind, ohne daß das eingeschränkte Grundrecht zitiert wurde [71], bei Einschränkungen, die von einem sachlich begrenzten Gesetzesvorbehalt [72] nicht getragen werden, sowie bei Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt.

Wäre die "Allgemeinheit" des "allgemeinen Gesetzes" in dem Sinn zu verstehen, daß es für alle Personen gelten würde, also als zahlenmäßige Generalität, müßte eine Einreihung der Gesetze über den Wehrdienst (besonders des Soldatengesetzes) von vorneherein verneint werden, da sie nur Personen in einem besonderen Status betreffen. Da aber das Kriterium des "allgemeinen Gesetzes" seine "Allgemeingültigkeit" ist, stellt sich die Frage, ob sich in den Wehrgesetzen Rechtsgehalte von allgemein normativer Bedeutung verkörpern. Könnten die Wehrgesetze [73] als "allgemeine Gesetze" aufgefaßt werden, dann wären die vorgenommenen Einschränkungen von Grundrechten bei denen das Zitiergebot nicht beachtet wurde, zulässig, ebenso die Einschränkung von Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt. Da aber die generell grundrechtsbegrenzende Struktur nur eine Aussage formalen Charakters darstellt [74], muß erst das hinter den Wehrgesetzen stehende Verfassungsgut aufgespürt werden [75], damit eine Charakterisierung der Wehrgesetze als "allgemeine Gesetze" erfolgen kann. Dieser Fragenkreis bedarf gesonderter Prüfung [76]. Soviel läßt sich jetzt schon feststellen. Die Wehrgesetze sind von ihrer formalen Struktur her zur Aufnahme möglicher immanenter Schranken durch den Wehrdienst geeignet, denn es steht als zweite Voraussetzung des "allgemeinen Gesetzes" fest, daß der Gesetzgeber nicht individualisierend vorgegangen ist [77].

---

71 - Da Art. 19 I S. 2 GG auf "allgemeine Gesetze" keine Anwendung findet; RÖHL, AöR 81, S. 207; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 27; v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 3 b (S. 132); LERCHE, a.a.O., S. 478 (für Art. 5 II GG); HAMANN, Art. 5, B 9 (S. 110) wendet Art. 19 I unterschiedslos auf die Einschränkungsmöglichkeiten des Art. 5 II an.

72 - Z.B. Art. 13 III GG.

73 - Soweit sie Grundrechte berühren.

74 - HÄBERLE, S. 32.

75 - Zugleich stellt sich die schwierige Frage nach der Reichweite der Allgemeingültigkeit.

76 - Vgl. unten C IV (S. 118 ff.)

77 - LERCHE, a.a.O., S. 477.

4. Begrenzungen innerhalb des Grundrechtsbereichs

a) Aus dem Begriff des Grundrechts

Jedes einzelne Grundrecht steht zwar mit anderen Grundrechten in Zusammenhang, stellt aber doch eine selbständige, gegenständlich begrenzte Grundrechtsverbürgung dar [78]. Da die einzelnen Grundrechtsformulierungen das Ergebnis einer längeren geschichtlichen Entwicklung darstellen, ist zur Feststellung der Grundrechtsausdehnung mehr als sonst die geistesgeschichtliche Interpretation heranzuziehen [80]. Das Grundgesetz wollte nämlich weitgehend einen "überkommenen Typus" geschützt wissen [81]. Daraus läßt sich ein Begriff des Grundrechts herleiten, der seinen Schutzbereich gegenständlich beschränkt, sein Geltungsraum wird dadurch von innen her begrenzt und mit einem festen Kern versehen [82].

Aus dem Charakter dieser Begrenzung, die unmittelbar am Begriff des Grundrechts [83] haftet, ergibt sich, daß andere Verfassungsgüter bei diesem Auslegungsvorgang noch nicht miteinbezogen werden. Es wäre deshalb unrichtig, wollte man bereits in diesen Begriff des Grundrechts etwa einen allgemeinen "wehrrechtlichen Vorbehalt" von der Art einbauen, daß gegen Grundrechtsbeeinträchtigungen schon vom Wesen des Grundrechts her kein Schutzgürtel besteht. In den engsten Begriff des Grundrechts läßt sich keine wehrdienstimmanente Grenze legen.

b) Aus dem Verhältnis der Grundrechte eines Grundrechtsträgers untereinander

Die Grundrechte werden auch aus ihrem Verhältnis zueinander begrenzt [84]. Die Vorstellung, daß die Verfassungsgüter unabhängig nebeneinander stehen, gilt auch für die Verfassungsgüter innerhalb des Grundrechtsbereichs.

---

78 - SCHEUNER, VVDStRL 22, S. 45.

79 - Auch die klassischen Grundrechte wollen keine "Museumsstücke überholter Ideologien" sein, so MAUNZ, Staatsrecht, S. 92.

80 - v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XIV 5 (S. 119).

81 - ZIPPELIUS in BONNER KOMM., Art. 4 (2. Bearb.), RN 63.

82 - SCHEUNER, a.a.O., S. 47.

83 - Z.B. Glauben, Kunst, Wohnung.

84 - v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 2 b (S. 125).

Der Zusammenhang, der zwischen ihnen besteht, bedingt auch ihre wechselseitige Begrenzung [85]. Problematisch sind die Fälle, in denen durch eine Lebenshandlung gleichzeitig verschiedene Grundrechte in Anspruch genommen werden. Dies läßt sich etwa im Verhältnis der Religionsausübung zur Bewegungsfreiheit (Prozessionen), der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit im Verhältnis zur Meinungsäußerungsfreiheit feststellen. Trifft ein unbeschränkbares Grundrecht oder eines mit spezifischem Gesetzesvorbehalt mit einem anderen Grundrecht zusammen, das mit einem sachlich unbegrenzten Gesetzesvorbehalt versehen ist, dann ist zweifelhaft, ob sich das uneinschränkbare Grundrecht oder der weitestgehende Gesetzesvorbehalt durchsetzt. Die letztere Auffassung [86] könnte zu schwerwiegenden Beschneidungen sonst uneinschränkbarer Rechte führen, sie wäre vor allem dann

---

85 - Diese Feststellung ist unabhängig davon, ob man ein umfassendes geschlossenes Wertsystem annimmt (MAUNZ, a.a.O., S. 51), ihm skeptisch gegenübersteht (LERCHE, Übermaß, S. 125, FN 94) oder es ablehnt (SCHEUNER, a.a.O., S. 42). Nach allen Auffassungen ist ein isoliertes Nebeneinander von Grundrechten undenkbar. Streitig ist aber, ob sich die Verfassung in Form einer "Wertpyramide" aufbaut, in der ein oberster Wert sämtliche Bereiche durchdringt und immer weiter konkretisiert und ausgebreitet wird oder ob unmittelbare Beziehungen zwischen den Verfassungsgütern ohne Umweg über Höchstwerte hergestellt werden können (so wohl SCHEUNER, a.a.O., S. 53). Fraglich bleibt, wie SCHEUNER, a.a.O., zu einer "Harmonie der Verfassung" gelangen will, wenn er nicht eine axiomatische Wertbasis voraussetzt. Ebenso ist nicht einzusehen, warum nicht im Gesamtwertsystem der Verfassung ein T ein Teilwertsystem innerhalb des Grundrechtsbereichs bestehen soll, was von HESSE, S. 119 f., der im übrigen SCHEUNER folgt, abgelehnt wird; überzeugend dagegen MAUNZ, Staatsrecht, S. 94, der sogar Grundrechts- und Privatrechtssystem als Teile eines einheitlichen Gesamt-Systems auffaßt.

86 - So offenbar WERNICKE in BONNER KOMM., Art. 4 (Art. 4 II zu Art. 5, 2 I, 8. 9);
vgl. auch FÜSSLEIN, Grundrechte II, S. 434 (Verhältnis von Art. 5 zu Art. 9).

unerträglich, wenn ein breiter Sektor der Erscheinungsformen eines unein-
[illegible] unterfallen würde[87]. Dann wären sogar Verletzungen des Wesensge-
halts [illegible] denkbar, solange der Wesens-
gehalt des einschränkbaren Grundrechts nicht angetastet wird[88].

Ebenso ist eine Lehre abzulehnen, welche die Ausübung des einen Grund-
rechts als [illegible] die Einschränkung eines anderen Grund-
rechts ansieht[89]. Aber auch die Auffassung, daß das unbeschränkbare Recht in jedem Fall vorgeht, wird nicht ernstlich vertreten. Richtig dürfte eine differenzierte Lösung sein, bei der eine konkrete Güterabwägung vorgenommen wird[90].

Hier wird der h.L. ein breites Feld für Grundrechtsbeschränkungen eröffnet, viele faktische Grundrechtsbeeinträchtigungen im militärischen Bereich die sonst nicht erklärbar wären, werden damit auf Rechtsgrundlagen gestellt[91]. Auch wenn nicht der absolute Vorrang des weitergehenden Gesetzesvorbehalts vertreten wird, tritt jene Wirkung bereits mit Hilfe einer Güterabwägung ein. Da die Bewegungsfreiheit unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt steht[92], bleiben alle Grundrechte, deren Ausübung mit

---

87 - Gegen LEISNER, DVBl 1960, S. 624, der die Beschränkbarkeit durch den weitergehenden Gesetzesvorbehalt sogar für einen "allgemeinen Grundsatz" hält, wenn sie notwendige und sekundäre Folge ist.

88 - Diese Konsequenz zeigt LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 488, auf.

89 - DÜRIG, Grundrechte II, S. 513 f. im Verhältnis von Art. 11 zu Art. 12 und 13; diese These hat DÜRIG inzwischen in MAUNZ-DÜRIG, Art. 11, RN 31 ff, RN 31 ff. aufgegeben, da sie das Recht der Freizügigkeit gegenstandslos machen könnte; vgl. auch die Kritik von LERCHE, Übermaß, S. 126.

90 - MAUNZ, Apelt-F., S. 117; v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 2 b (S. 125), allerdings abweichend von Art. 2, Anm. IV 1 d (S. 179 f.); HÄBERLE, S. 35 spricht plastisch vom Grundrecht als einer Größe, die in der jeweiligen Konfliktsituation gleichsam "neu" entsteht; dagegen ist LERCHE, a.a.O., S. 129 der Auffassung, daß diese Güterabwägung aus der Verfassung nicht mehr ableitbar sei.

91 - Insofern bedürfen die Feststellungen unter B I 2 a (S. 44 ff.) einer Erweiterung.

92 - Art. 2 II S. 2 GG.

dem Gebrauch der Bewegungsfreiheit verbunden ist - von Beschränkungen nicht verschont. Die zulässigen Einschränkungen der Bewegungsfreiheit im Wehrdienst zeigen "mittelbare Nebenwirkungen", die ebenso unbeabsichtigt und unvermeidbar im Hinblick auf andere Grundrechtsbetätigungen sind. [illegible] Eingriffe, die sich spezifisch gegen das nicht einschränkbare Grundrecht richten, sind nicht gerechtfertigt [94].

Damit ist aber die h.L. von ihrer Ausgangskonzeption einen Schritt abgerückt, denn die Garantiefunktion, die Art. 17a Abs. 1 zukommen sollte, kann von dieser Vorschrift nicht mehr erfüllt werden, wenn in Form von Nebenwirkungen (die sehr intensiv sein können, da die Bewegungsfreiheit im soldatischen Bereich stark beschränkt ist) der Schutzgürtel aufgebrochen wird. Außerdem hilft diese Konstruktion im geltenden Recht nicht weiter, da Art. 2 Abs. 2 S. 2 GG nirgends als eingeschränktes Grundrecht zitiert ist, so daß sowohl die Einschränkung der Bewegungsfreiheit des Soldaten als - erst recht - auch Nebenwirkungen auf andere Grundrechte verboten wären. Anders stünde es, wenn diese Nebenwirkungen über den Verfassungsvorbehalt des Art. 2 Abs. 1 GG erklärt werden könnten, da für diese Vorschrift das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG nicht gilt [95].

Schließlich müßte man mit der h.L. dem Gesetzgeber den Vorwurf einer groben Nachlässigkeit machen, wenn er die unumgängliche Einschränkung der Bewegungsfreiheit im militärischen Bereich übersehen hätte. Da sie aber offenkundig ist, ist eher anzunehmen, daß der Gesetzgebung - möglicherweise unbewußt - eine andere Konzeption als der h.L. zugrunde liegt.

In Wirklichkeit deutet sich ein Aneinanderrücken von "Enumerationstheorie" und "Statustheorie" an: Wenn für uneinschränkbare Grundrechte mittelbare Beeinträchtigungen anerkannt werden, so handelt es sich im Grunde um die reflexiven Einwirkungen auf die Grundrechte durch den Status, wie sie die "Statustheorie" vertritt; sie sind bei der h.L. nur durch das klassische Instrumentarium der Gesetzesvorbehalte verdeckt. Die Unzulänglichkeit der Erklärungsversuche für statusbegründete Einwirkungen durch Gesetzesvorbehalte tritt hier deutlich zutage.

---

93 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 32; ähnlich JESCHECK, Bundeswehr und Recht, S. 73: Uneinschränkbare Rechte könnten sich "nur in den Grenzen der für den militärischen Dienst typischen und unvermeidbaren Gegebenheiten entfalten".

94 - MAUNZ-DÜRIG, a.a.O.

95 - LEIBHOLZ-RINCK, Art. 19, RN 3.

Die Gegenmeinung schöpft aus Grundrechtskonkurrenzen desselben Grundrechtsträgers keine Bereicherung, da sie Beschränkungen eines Grundrechts ohne Umweg über Gesetzesvorbehalte unmittelbar durch den Statusgehalt erklärt. Eine Ansatzstelle für wehrimmanente Schranken findet sich in diesen Begrenzungen nicht.

c) Konkurrenz von eigenem und fremdem Grundrechtsbereich

Während die Grundrechtszonen beim gleichen Grundrechtsträger sich zwar gegenseitig begrenzen aber doch gleichgerichtet sind weisen die Grundrechtsbereiche verschiedener Personen eine echte Gegenläufigkeit auf. Das gilt sowohl für inhaltlich gleiche, entgegenstehende Rechte (z.B. Meinungsfreiheit gegen Meinungsfreiheit) als auch für andere Rechte (z.B. Meinungsfreiheit gegen Eigentum [96]). Da es sich um "koordinierte Rechtsgenossen" [97] handelt sind ihre Rechte grundsätzlich gleichrangig und gleichwertig [98]. Bei der Lösung des Konflikts kann auch nicht einfach ein Vorrang des unbeschränkten Grundrechts angenommen werden [99], ganz abgesehen davon daß dies nur eine Teillösung brächte.

Auch ein unmittelbarer Rückgriff auf die "Rechte anderer" ist nicht möglich da diese in Art. 2 Abs. 1 GG statuierte Schranke nicht einfach in andere Grundrechte hineininterpretiert werden darf [100]. Da aber bereits die Grundfreiheit der persönlichen Entfaltung nur innerhalb bestimmter Grenzen besteht, sind bestimmte Mindesterfordernisse bei jeder Grundrechtsbetätigung zu beachten [101]. Die "Rechte anderer" bilden einen Anhalt wie weit die eigene Rechtsausübung gehen darf [102], sie stellen mittelbar, da sie in einem System von Rechten nicht weggedacht werden können eine "rechtslogisch-immanente Schranke" [103] dar.

---

96 - BVerfGE 7 230 (politische Propaganda von der Mietwohnung aus als Verstoß gegen das Eigentum des Vermieters).

97 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 13, FN 1.

98 - NIPPERDEY, Grundrechte II, S. 787.

99 - Entsprechend will DÜRIG, a.a.O., den Vorrang des "Geistigen" vor dem "Ökonomischen" auch mehr als Faustregel verstanden wissen.

100 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 8; NIPPERDEY, a.a.O., S. 767.

101 - NIPPERDEY, a.a.O., S. 767 f.

102 - LERCHE, a.a.O., S. 126 f. hält den Rückgriff auf die "Rechte anderer" für unergiebig, da diese nur eine Ausprägung des hier unfruchtbaren Gleichheitssatzes seien.

103 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 73.

Ob der Wehrdienst unter diese Schrankenart fällt, hängt davon ab, ob Rechte des Staates [104] als "Rechte anderer" betrachtet werden können. Darüber hat sich keine einheitliche Meinung gebildet [105]. Richtigerweise wird hier zu differenzieren sein: Fiskalische Rechte des Staates, die der Staat wie ein Privater geltend macht, fallen unter die "Rechte anderer" [106]. Freilich wird die öffentlich-rechtliche Zweckbestimmung einer Sache häufig dem Recht des Staates einen anderen Inhalt geben als privaten Rechten [107]. Anders steht es mit den hoheitlichen Befugnissen des Staates: Sie lassen sich nicht in die "Rechte anderer" einreihen [108], sondern müssen auf die "verfassungsmäßige Ordnung" zurückgeführt werden [109]. Über die "Rechte anderer" lassen sich also keine auf dem Wehrdienst beruhende immanente Schranken konstruieren [110].

104 - Dazu würde der Wehrdienst zählen, da er dem Staat ein Verfügungsrecht über den Bürger einräumt.

105 - Vgl. WERTENBRUCH, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 132.

106 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 14; a.A. HAMANN, Art. 2, Anm. B 5 (S. 80).

107 - NIPPERDEY, a.a.O., S. 785.

108 - Entgegengesetzter Auffassung v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 2, Anm. IV 1 (S. 178 f.).

109 - Übereinstimmend MAUNZ-DÜRIG, a.a.O.; NIPPERDEY, a.a.O.

110 - Irrig daher HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 51, wenn er die soldatische Pflicht zur Kameradschaft (§ 12 SG) aus den "Rechten anderer" herleitet. Da HAHNENFELD sich unmittelbar auf Art. 2 I GG stützt, würde die Pflicht zur Kameradschaft nur hinsichtlich der persönlichen Entfaltungsfreiheit, nicht für andere Rechte gelten, was wohl abzulehnen ist. § 12 SG stellt nur einen Ausfluß des durch den Wehrdienst erzwungenen Zusammenlebens dar, nämlich als Konsequenz hoheitlichen Vorgehens. Der Gesetzgeber will damit störende horizontale Kräfte ausschalten, um die vertikale Stabilität zu sichern.

5. Begrenzung der Grundrechte durch andere Verfassungsgüter

a) Die Verbundenheit der Verfassungsgüter

Den angeführten Begrenzungen stehen solche durch Verfassungsgüter außerhalb des Grundrechtsteils gegenüber. Hier ist allerdings Vorsicht am Platze. Während den bisher besprochenen Grenzen eine gewisse Selbstverständlichkeit innewohnt, da sie sich aus dem geschützten Objekt ergeben oder durch ihre Existenz eine absolute Freiheit verbieten, um die verhältnismäßige Freiheit aller Bürger zu sichern, verkörpern die Verfassungsgüter außerhalb des Grundrechtsbereichs in der Regel Werte der Gemeinschaft und des Staates. Ebenso wie die verschiedenen Grundrechte untereinander zugeordnet sind, stehen sie auch nicht beziehungslos neben den überindividuellen Gütern. Das würde nämlich zu einem Auseinanderstreben der Verfassung führen. Freiheitsrechte und Gemeinschaftsgüter müssen deshalb einander zugeordnet werden [111]. Die Berechtigung dazu ergibt sich aus dem Verständnis des Menschen als Gemeinschaftswesen [112]. Die Grundrechte setzen eine Bindung an die Gemeinschaft voraus [113]. Das grundsätzliche Bekenntnis zur Ordnung des sozialen Lebens enthält auch eine Anerkennung elementarer Gemeinwohlforderungen, deren Einhaltung den Bestand dieser Ordnung gewährleistet [114]. Da aber diese Schranken der individuellen Entfaltung Grundlagen unmittelbar oder zumindest mittelbar im Grundgesetz haben müssen [115], besteht die eigentliche Schwierigkeit darin, ihren verfassungsrechtlichen Anknüpfungspunkt aufzuzeigen. Lassen sich zulässige immanente Schranken dieser Art nachweisen, so ist weiter zu prüfen, ob der Wesensgehalt durch Aufnahme finden kann.

111 - HESSE, Grundzüge, S. 126, der im übrigen die Bedeutung der Abstufung bei den Gesetzesvorbehalten unterschätzt.

112 - BVerfGE 4, 7 (15 f.); 12, 51.

113 - BACHOF, Grundrechte III, S. 207.

114 - NIPPERDEY, a.a.O., S. 818.

115 - v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 1 c (S. 126).

b) Darstellung der bisher entwickelten Schrankensysteme

Die Lehre von den Grundrechtsbegrenzungen [116] hat ihren Niederschlag in verschiedenen "Schrankensystemen" gefunden.
So könnte z. B. dem Grundgesetz ein bestimmtes Menschenbild zugrunde liegen [117], von dem aus - unter Beachtung der Sozialstaatsklausel [118] - unsichtbare Schranken aller Grundrechte hergeleitet werden könnten. Dieser Maßstab wäre aber in sich zu unbestimmt und gäbe mehr zu Zweifelsfragen Anlaß, als daß er eine Lösung bieten könnte. Man käme damit einer allgemeinen "Zumutbarkeitsklausel" ziemlich nahe [119] Der richtige ideelle Ausgangspunkt bedarf einer stärkeren Fixierung.
Die Gefahr, daß die Einwirkungsmöglichkeiten im Ermessen des Gesetzgebers liegen [120], muß ausgeschaltet werden; der Gesetzgeber darf nicht unter Berufung auf die "verfassungsmäßige Ordnung" die Funktion der Grundrechte beliebig beeinträchtigen. Deshalb will eine Auffassung unter "verfassungsmäßiger Ordnung" eine konkrete Ermächtigung an den Gesetzgeber zum Erlaß von Gesetzen verstehen, die zur Sicherung der Existenz des Staates erforderlich sind [121]. Ob aber damit ein brauchbarer "materieller Maßstab und nicht ein Blankettbegriff wie die "immanenten Schranken" [122] gefunden ist, darf bezweifelt werden, da keine Übereinstimmung besteht, was für den Staat existenznotwendig ist. Außerdem wird die "verfassungsmäßige Ordnung" für das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 wie für die anderen Grundrechte gleichmäßig als Grundrechtsgrenze verwendet, obwohl der Verfassungstext eine unterschiedliche Behandlung nahelegt. Andererseits erscheint die Begrenzung des Art. 2 Abs. 1 selbst als zu eng bemessen, da eine Beeinträchtigung der Entfaltungsfreiheit durch wertvoll befundene, aber für die Existenz des Staates

---

116 - Im folgenden werden nur immanente Grenzziehungen durch andere Verfassungsgüter betrachtet.
117 - Etwa in der Weise, wie es durch BVerfGE 4, 7 ff. für die Grenzen des Entfaltungsrechts angenommen worden ist; vgl. dazu auch BVerfGE 6, 32 ff
118 - Vgl. BACHOF, VVDStRL 12, S. 42.
119 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 70.
120 - Mit dieser Begründung lehnt HERB. KRÜGER, NJW 1955, S. 201, immanente Schranken ab.
121 - KRÜGER, a.a.O., S. 204.
122 - Wie es HERB. KRÜGER, a.a.O. formuliert.

nicht notwendige Güter unzulässig wäre [123].
Der Rahmen für Einschränkungen ist weitergezogen wenn Grundrechte dann nicht in Anspruch genommen werden dürfen, falls dadurch für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendige Güter gefährdet werden [124]. Man kann dieser Auffassung zwar nicht vorwerfen, daß sie einen - abzulehnenden - "allgemeinen Gemeinschaftsvorbehalt" bejaht, wohl aber, daß es ihr nicht gelungen ist, ausreichende Kriterien für die Güter zu geben die für den Bestand der staatlichen Gemeinschaft notwendig sind. Vor allem ist die verfassungsrechtliche Ableitung dieser Schrankentheorie nicht ersichtlich, da diese Lehre zwischen Art. 2 Abs. 1 und Spezialgrundrechten keine Verbindungslinien annimmt [125], ist schwer vorstellbar, wo der - für alle Grundrechte gemeinsame - Anknüpfungspunkt liegen soll.
Nach einer anderen Einteilung unterliegen die Grundrechte Gewährleistungs- und Vorbehaltsschranken [126]. Gewährleistungsschranken sind solche, die in der Art und Weise ihrer verfassungsrechtlichen Gewährleistung selbst enthalten sind; sie zerfallen in persönliche, die von der Person des Grundrechtsberechtigten herrühren, und sachlich bestimmte [127]. Vorbehaltsschranken engen den - nach der Bestimmung der Gewährleistungsschranken - als feststehend angenommenen Inhalt weiter ein; sie unterteilen sich in verfassungsunmittelbare, welche die Grundrechte kraft ausdrücklicher in den Grundrechtsbestimmungen selbst enthaltenen Regelungen beschränken und verfassungsmittelbare. Letztere sind Einschränkungen der Grundrechte durch unterverfassungsrechtliche Regelungen, die aber ihre Rechtsgrundlage auf ausdrücklichen Vorbehalten in der Verfassung beziehen müssen [128].

---

123 - Vgl. auch die Kritik von NIPPERDEY, a.a.O., S. 810, der aber die Schwäche der "Existenzklausel" gerade darin sieht, daß sie in Krisenzeiten dem Gesetzgeber zu weitreichende Befugnisse geben könnte.
124 - BVerwGE 1, 307; 5, 155 ff.; zustimm. ZIPPELIUS in BONNER KOMM., Art. 4 (2. Bearb.), RN 65.
125 - Kritisch zu dieser Lehre DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 70.
126 - KLEIN in v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 1 b (S. 122); diese Schrankenziehung erfolgt nur aus Zweckmäßigkeitsgründen, da es nach der Auffassung von KLEIN (a.a.O.) eigentlich keine Schranken der Grundrechtsbestimmungen gibt, sondern sie nur als Begriffe gedacht werden können.
127 - v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 1 c (S. 123).
128 - v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 3 (S 129).

Daran schließen sich noch Untergliederungen an.
Dabei wird richtigerweise herausgestellt, daß Einschränkungen der Grundrechte in allen Fällen verfassungsrechtlich legitimiert sein müssen. Für die hier verfolgte Fragestellung ist aber dieses System weniger geeignet, da die fein gegliederten Schranken überwiegend nach formalen Gesichtspunkten aufgebaut sind [129]. Die als selbstverständlich vorausgesetzten materiellen Schranken werden lediglich systematisch erfaßt.

Zu einer inhaltserfüllten Bestimmung der Schranken gelangen die Auffassungen, die Art. 2 Abs. 1 als Anknüpfungspunkt verwenden [130]. Dabei besteht inzwischen weitgehende Übereinstimmung, daß die "Rechtsgütertrias" [131]

---

129 - Materielle Gesichtspunkte finden sich bei v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 3 a (S. 130); kritisch zum Schrankensystem von KLEIN; WERTENBRUCH, a.a.O., S. 91. Er leugnet - von seinem Standpunkt aus folgerichtig - einen wesentlichen Unterschied zwischen Gewährleistungs- und Vorbehaltsschranken; vgl. auch HAMEL, Bedeutung der Grundrechte, S. 35, der diese Art von Schrankenziehung als fremd gegenüber dem Wesensgehalt der Grundrechte empfindet.
Das Schrankensystem von KLEIN überschneidet sich auch formal mit der im Text vorgenommenen Einteilung (vgl. C II 2). Die Gewährleistungsschranken entsprechen nicht den immanenten Grenzen. Letztere stellen bei KLEIN (a.a.O., S. 124, 127) nur eine Untergruppe dar. Andererseits werden die Regelungsvorbehalte zu den Gewährleistungsschranken gerechnet (a.a.O., S. 125), während die "allgemeinen Gesetze" unter den Vorbehaltsschranken aufgeführt werden (a.a.O., S. 131).

130 - MAUNZ Staatsrecht, S. 100; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 69 ff.; v. MÜNCH in BONNER KOMM. Art. 8, RN 31; NIPPERDEY a.a.O., S. 818 f.; WERTENBRUCH, a.a.O., S. 91; RIDDER, Grundrechte II, S. 284; GEIGER, a.a.O., Sp. 1127; in gewisser Hinsicht ist auch KRÜGER, NJW 1955, S. 204 hier anzuführen, obwohl sich seine "Existenzklausel" aus dem Rahmen des Art. 2 I entfernt.

131 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 18.

des Art. 2 Abs. 1 nicht einfach zur Schrankenziehung bei jedem Grundrecht dienen kann [132]. Die subtile Schrankentechnik des Grundgesetzes, die sich in abgestuften Vorbehalten zeigt, würde völlig entleert, wenn die Schranken des Art. 2 Abs. 1 bei jedem Grundrecht mitzulesen wären [133]. Der "Soweit"-Satz des Art. 2 Abs. 1 erfüllt zwei Funktionen: Einmal ist er ein unmittelbarer, konstitutiver Verfassungsvorbehalt gegenüber dem Grundrecht der Entfaltungsfreiheit und beschränkt dieses Recht von vornherein durch die "Rechte anderer", das "Sittengesetz" und die "verfassungsmäßige Ordnung" [134].
Außerdem stellt er für alle Grundrechte einen "Verfassungsvorbehalt zur Interpretation immanenter Grundrechtsschranken" [135], eine objektive Auslegungsregel zur Interpretation des Sinngehalts der anderen Grundrechte [136] dar. Als immanente Grenzen werden nur solche anerkannt, ohne die im Zusammenleben der Menschen keine Freiheit möglich ist. Dies führt zur Errichtung von elementaren Nichtstörungsschranken [137]. Die "verfassungsmäßige Ordnung", auf die es hier ankommt [138], umfaßt die Normen, die "zur Wahrung eines gedeihlichen menschlichen Zusammenlebens unerläßlich" [139] sind und stellt damit eine "gesellschaftlich-immanente Schranke" [140] dar.

---

132 - Wie es von v. MÜNCH, WERTENBRUCH, RIDDER, GEIGER (alle FN C 130) insgesamt oder jedenfalls hinsichtlich der "verfassungsmäßigen Ordnung" angenommen wird. Diese Folgerung kann auch nicht aus BVerfGE 6, 32 ff. gezogen werden, da das Gericht dort den Begriff der "verfassungsmäßigen Ordnung" nur in Relation zum Freiheitsrecht des Art. 2 I gesetzt hat; vgl. auch LEIBHOLZ-RINCK, Art. 2, RN 4.

133 - NIPPERDEY, a.a.O., S. 818.

134 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, a.a.O., RN 12.

135 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 100.

136 - DÜRIG, a.a.O., RN 71.

137 - DÜRIG, a.a.O., RN 70.

138 - Die "Rechte anderer" erweisen sich als verfassungsrechtliche Schleuse für wehrdienst-immanente Schranken ungeeignet, vgl. oben FN C 110 (S. 82), ebenso ist das "Sittengesetz" für diesen Zweck unergiebig (vgl. NIPPERDEY, a.a.O., S. 819 ff., wo wegen des Leitliniencharakters dieses Begriffs kaum konkrete Aussagen aufzufinden sind).

139 - DÜRIG, a.a.O., RN 75.

140 - DÜRIG, a.a.O.

Diese Schranke ist sorgsam gegen Ausweitungen abzusichern. Sie darf nur zur Erhaltung existentieller Ordnungswerte der Gemeinschaft [141] zum Abwehr von Gefahren für unerläßliche Grundlagen der staatlichen Gemeinschaft [142] dienen. Ihr Charakter als Nichtstörungsschranke verbietet es, daß sich der sozialgestaltende und die Wohlfahrt fördernde Staat darauf berufen kann, er benötigt ausdrückliche Einschränkungsvorbehalte [143].

Unbestritten ist die Verteidigungsentscheidung Teil der "verfassungsmäßigen Ordnung" und stellt damit einen unmittelbaren Verfassungsvorbehalt bei Art. 2 Abs. 1 dar [144]. Der Soldat ist also im Grundrecht der Entfaltungsfreiheit durch die "verfassungsmäßige Ordnung" eingeschränkt. Anders soll es bei einer Berufung des Soldaten auf ein nicht einschränkbares Grundrecht sein. Hier wird die Funktion des Art. 17a Abs. 1 gerade darin gesehen, daß er die Wirkung der Verteidigungsentscheidung als mittelbaren Verfassungsvorbehalt und als Interpretationsnorm immanenter Grundrechtsschranken verbraucht [145].

Darin offenbart sich aber ein gewisser Widerspruch. Wenn die Wehrentscheidung zur "verfassungsmäßigen Ordnung" gehört, dann schränkt sie zunächst das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 bei jedem Bürger ein. Niemand darf unter Berufung auf seine persönliche Entfaltungsfreiheit störend in den militärischen Betrieb eingreifen. Zweifelhaft ist, ob die Wehrentscheidung als "gesellschaftlich-immanente Schranke" einen Interpretationsvorbehalt für alle Grundrechte bilden kann [146]. Trifft dies nicht zu, dann kann Art. 17a Abs. 1

---

141 - DÜRIG, a.a.O., RN 84.

142 - NIPPERDEY, a.a.O., S. 819.

143 - DÜRIG, a.a.O., RN 87; NIPPERDEY, a.a.O.

144 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 17 und Art. 2 I, RN 21 ("traditionelle Handlungspflicht"), im Ergebnis wohl auch LERCHE Grundrechte IV 1, S. 498 f.

145 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 17. Der Begriff "Vorbehalt" wird in diesem Zusammenhang nur wegen seiner Gebräuchlichkeit verwendet, für immanente Grenzen paßt er eigentlich nicht.

146 - Die Anmerkungen von DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 69 ff. scheinen dagegen zu sprechen, während DÜRIG, a.a.O., Art. 17a, RN 17, offenbar von einer "an sich" bestehenden immanenten Schranke "Verteidigungsaufgabe" ausgeht, die durch Art. 17a I verbraucht wird.

für den Soldaten keine ausschaltende Wirkung entfalten, da dann eine immanente Schranke dieser Art von vornherein nicht besteht und deshalb auch nicht beseitigt werden kann. Existiert aber diese Schranke, dann gilt sie nach der h.L. für jeden Bürger. Es wäre unzulässig, unter Berufung auf irgendein Grundrecht, die Bundeswehr bei ihrer Aufgabenerfüllung zu stören. Folglich würde Art. 17a Abs. 1 durch den Verbrauch dieser immanenten Schranken den Soldaten besser stellen als die übrigen Bürger. Es ist aber sicherlich nicht die Funktion des Art. 17a, den Soldaten zu bevorzugen; eher könnte man einen "erst-recht-Schluß" aus Art. 17a ziehen.
Richtigerweise berührt die Verteidigungsentscheidung des Grundgesetzes die Rechtsbereiche des Bürgers und des Soldaten in ganz verschiedener Weise. Ihre Wirkung für den Bürger erschöpft sich in einer potentiellen Heranziehung zum Wehrdienst und in einer auf den militärischen Bereich bezogenen Nichtstörungspflicht, während der Soldat in diesen Bereich hineingenommen und als "Statusinhaber" mit erhöhten Pflichtbindungen versehen wird. Die Verteidigungsentscheidung äußert sich auf mehrfache Weise, dementsprechend werden unterschiedliche Grundrechtsbegrenzungen erzeugt. Die allgemeine Wirkung der Verteidigungsentscheidung könnte dem Soldaten keine spezifischen Verhaltenspflichten auferlegen, während umgekehrt den zivilen Bürger statusbegründete Verhaltenspflichten nicht treffen können.
Der Statusgehalt läßt sich auch nicht unter dem Aspekt bloßer Nichtstörungsschranken erklären; diese enge Begrenzung der immanenten Schranken auf Gefahrenabwehr durch die angeführte Lehre läßt sie als ungeeignet zur Begründung statusimmanenter Schranken erscheinen. Ein positives Tun, das dem Soldaten abverlangt wird und andere Grundrechtsbereiche als den des Art. 2 Abs. 1 berührt, hätte keine verfassungsrechtliche Grundlage [147].

---

147 - Schließlich wäre auch der von DÜRIG (a.a.O., RN 32) vorgeschlagene, in C II 4 b (S. 77 ff.) abgelehnte Weg über Art. 2 II S. 3 GG nicht immer gangbar, da es Pflichten des Soldaten gibt, die mit der Einschränkung der Bewegungsfreiheit nichts zu tun haben (z.B. Verschwiegenheits- und Wahrheitspflicht).

Eine neuere Lehre kommt zu Grundrechtsbegrenzungen auf Grund durchgehende Güterabwägungen [148]. Die Bedeutung der Grundrechte wird nicht nur isoliert als Schutzrechte und punktuelle Abwehreinrichtungen gegen die staatliche Macht gesehen; unter Aufgabe einer "dualistischen" Betrachtungsweise wird die Wechselbezogenheit zwischen Grundrechten und objektiver Verfassungsordnung herausgestellt [149]. Die Lebensbereiche, welche die Grundrechte gewährleisten sollen, bedürfen der rechtlichen Ausgestaltung, um das Grundrecht zur Wirkung zu bringen. Diese Geltungsaufgabe obliegt in erster Linie dem Gesetzgeber, der damit nicht nur als potentieller Grundrechtsfeind betrachtet werden kann, sondern positive Aufgaben im Grundrechtsbereich zu erfüllen hat [150].
Leben erhält das Grundrecht erst durch den "Unterbau" der unterverfassungsrechtlichen Normenkomplexe, ohne sie wäre es bedeutungslos [151].
Da die Verfassung eine Vielzahl an rechtlichen Gutern kennt, müssen diese gegeneinander abgegrenzt werden. Deshalb müssen die Grundrechte mit den anderen Rechtsgütern in einem Ordnungszusammenhang gestellt werden. Die Grundrechtsbegrenzung ist im Sinne einer "praktischen Konkordanz" [152], eines inneren Zusammenklangs der Verfassung, zu lösen. Dies gilt ausnahmslos für alle Grundrechte, gleichgültig, ob sie mit oder ohne Gesetzesvorbehalte ausgestattet sind. Das Ergebnis überrascht nicht, da dem Gesetzesvorbehalt keine größere Bedeutung zugemessen wird [153].
Gegenüber vorbehaltlos verbürgten Grundrechten wird die Sozialstaatsklausel zur Begrenzung herangezogen, da sie die traditionelle Funktion des Gesetzesvorbehalts übernommen habe [154]. Einen eigentlichen Unterschied

---

148 - Vor allem HÄBERLE, S. 51 ff. und passim; EIKE v. HIPPEL, S. 39 f. und passim; Anklänge bei SCHEUNER, VVDStRL 22, S. 53 f. Im Ausgangspunkt ähnlich, lehnt HESSE, a.a.O., S. 126 f. eine Güterabwägung ab, da dies "die Gefahr einer unzulässigen Veränderung der verfassungsmäßig normierten Verhältnisbestimmung von Grundrechten und anderen Rechtsgütern" mit sich brächte.

149 - HESSE, a.a.O., S. 118 f.

150 - HESSE, a.a.O., S. 121.

151 - HÄBERLE, S. 184.

152 - HESSE, a.a.O., S. 126.

153 - Vgl. HÄBERLE, S. 126 ff., 204; HESSE, a.a.O., S. 125; EIKE v. HIPPEL, S. 40.

154 - HÄBERLE, S. 204.

zwischen Vorbehalts- und immanenten Schranken gibt es nicht [155]. Es gibt nur einheitliche, zulässige Grundrechtsgrenzen. Sie lassen sich aus der Wechselbeziehung zwischen Grundrechten und grundrechtsbegrenzenden Rechtsgütern bestimmen [156]. Dies erfolgt im Wege einer generellen Güterabwägung [157]. Ausschlaggebend für das Ergebnis der Güterabwägung ist die Rangfolge der Verfassungsgüter, das Gewicht und die Bedeutung, die diese Güter im Verfassungsganzen besitzen [158]. Der Gesetzgeber darf in jedem Grundrechtsbereich tätig sein, wenn es der Schutz von Interessen erfordert, die im objektiven Wertsystem der Verfassung höherwertig sind [159]. Umgekehrt ist eine weitere Einengung der Grundrechtsgrenzen, als sie durch Güterabwägung ermittelt werden, unzulässig [160].

Zu dieser Lehre sind aber erhebliche Bedenken anzumelden:
Es trifft zu, daß die bislang herrschende Schranken- und Eingriffsdoktrin von den Gedankengängen der konstitutionellen Epoche gefesselt war [161] und daß neben der individualrechtlichen Seite des Grundrechts die institutionelle vernachlässigt wurde [162], aber es ist immerhin fraglich, ob das Grundgesetz alle Grundrechte mit einem ausgeprägten institutionellen Bezirk versehen hat, welcher der individualrechtlichen Bedeutung gleichwertig ist [163]. Es ist durchaus denkbar, daß die institutionelle Ausformung bei den einzelnen Grundrechten verschieden stark erfolgt ist [164].
Daß das Grundgesetz dem Gesetzgeber eine generelle Ermächtigung zur Inhaltsbestimmung jedes Grundrechts [165] erteilt haben soll, überzeugt nicht. Der Wortlaut des Grundrechtsteils, demzufolge der Gesetzgeber nur abgestuft auf die Grundrechte einwirken kann, wäre schlecht und unglücklich formuliert, ja bedeutungslos. Es wäre sachlich kein Unterschied zwischen

---

155 - So ausdrücklich HAMEL, a.a.O., S. 34.
156 - HÄBERLE, S. 51.
157 - HAMEL, Bedeutung der Grundrechte S. 38 ff.; HÄBERLE S. 53.
158 - EIKE v. HIPPEL, S. 40.
159 - EIKE v. HIPPEL, a.a.O.
160 - HÄBERLE, S. 53.
161 - HÄBERLE, S. 206.
162 - HÄBERLE, S. 71.
163 - Hierüber LERCHE, DVBl 1958, S. 524, FN 51 und Übermaß, S. 298 (zu Art. 2 I GG).
164 - Z.B. Art. 6 I im Verhältnis zu Art. 4 GG.
165 - HÄBERLE S. 186 versteht die Gesetzgebung als Grundrechtsinterpretation im weiteren Sinne.

den verschiedenen Wendungen ("Soweit nicht", "Eingriff", "Regelung", "Gewährleistung", "besonderer Schutz", "Wache", "Aufsicht", "Beschränkung", "Eingriffe und Beschränkungen", "Bestimmung des Inhalts und der Grenzen") anzuerkennen. Wenn durchgehend ein unmittelbarer Rückgriff auf die "Totalität des verfassungsrechtlichen Wertsystems" [166] vorgenommen wird, versperrt man sich den Zugang zu differenzierten Aussagen der Verfassung. Das Grundgesetz hat den Gesetzgeber weder als ständigen möglichen Gegner des Individuums noch unterschiedlos als "alter ego" der Freiheit, als ihr Ausgestalter und Garant, betrachtet, sondern eine komplizierte, im wahren Sinne funktionale Zuordnung von Grundrechten und Gesetzgebung vorgenommen. In den verschieden starken Einflußmöglichkeiten kommt zugleich die verschieden große Verantwortung [167] zum Vorschein, die das Grundgesetz dem Gesetzgeber für das jeweilige Grundrecht aufbürdet.

Die Schranken- und Grenzensystematik der Verfassung erlaubt keine nivellierende Betrachtung der Gesetzgebung als ausschließlich inhaltsbestimmenden und -gestaltenden Faktor im Grundrechtsbereich. Die Bestimmung sämtlicher Grundrechtsgrenzen durch Güterabwägung hat unweigerlich den Verlust feinerer Untersuchungsapparaturen zur Folge, sie geht vor allem auf Kosten formaler Elemente [168].

Nach dieser Lehre wäre es zwar möglich, aus dem Wehrdienst immanente Grundrechtsbegrenzungen zu gewinnen, aber sie ist als Grundlage ungeeignet, da sie mit der hier vertretenen Unterscheidung von Eingriffs- und Regelungsvorbehalten einerseits und von immanenten Grenzen andererseits im Widerspruch steht. Während die "Enumerationstheorie" die Grundrechtsbeschränkungen allein mit den klassischen Vorbehalten zu erklären versucht, würde sich hier eine Fehldeutung in entgegengesetzter Richtung ergeben. Der Wehrdienst wäre nur eine von unterschiedslosen immanenten Grundrechtsbeschränkungen. Eine strukturelle Eigenart gegenüber sonstigen Schranken müßte verneint werden.

---

166 - HÄBERLE, S. 61.

167 - Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung des Begriffs LERCHE, Übermaß, S. 340.

168 - LERCHE, a.a.O., S. 129.

c) Schrankensysteme und Wehrdienst

Beurteilt man die dargestellten Schrankensysteme in ihren Auswirkungen auf den Wehrdienst, dann zeigt sich folgendes Bild. Entweder wird der Wehrdienst - ausdrücklich oder stillschweigend - als immanente Grundrechtsgrenze abgelehnt oder er läßt sich mühelos in ein Begrenzungssystem einfügen, das aber auf einer abzulehnenden Grundvorstellung beruht. Die Frage nach dem Anknüpfungspunkt kommt nicht befriedigend beantwortet werden.

Von der Grundkonzeption her erscheinen diejenigen Auffassungen als richtig, die immanente Grundrechtsgrenzen auf dem Boden des Art. 2 Abs. 1 ermitteln. Sie entgehen der Gefahr, Schranken außerhalb der Verfassung oder mittels unbewiesener, dubioser Leitsätze zu gewinnen, sondern verbleiben innerhalb der Verfassung in unmittelbarer Anlehnung an ihren Text [169]. Angelpunkt für Grundrechtsbegrenzungen beim Soldaten ist die "verfassungsmäßige Ordnung". Besteht ihre Bedeutung für alle Grundrechte nur darin, daß sie Minimalvoraussetzungen der staatlichen Ordnung gegenüber den Rechten Einzelner sichert [170], so wird sie für das militärische Statusverhältnis wenig fruchtbar sein. Ein Lösungsweg könnte aber über eine breitere und großzügigere Auslegung der "verfassungsmäßigen Ordnung" als mittelbaren Verfassungsvorbehalt führen.

169 - Vgl. DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 70.
170 - NIPPERDEY, a.a.O., S. 819.

III. DAS "BESONDERE GEWALTVERHÄLTNIS" ALS GRUNDRECHTS-BEGRENZUNG EIGENER ART ?

Das Institut des "besonderen Gewaltverhältnisses" wurde bisher bewußt zurückgestellt. Früher wurde es geradezu selbstverständlich zur Erklärung von Grundrechtsbeschränkungen herangezogen [171]. Es herrschte die Ansicht vor, daß die Grundrechte grundsätzlich nur im "allgemeinen Gewaltverhältnis" Gültigkeit besäßen und lediglich in Ausnahmefällen auf das "besondere Gewaltverhältnis" "gemünzt" seien [172]. Die Lehre, daß die Grundrechte nur auf das "allgemeine Gewaltverhältnis" zugeschnitten seien, läßt sich bei der heutigen Verfassungslage nicht mehr halten [173]. Das Grundgesetz hat der vollziehenden Gewalt für das "besondere Gewaltverhältnis" keinen ausdrücklichen Dispens erteilt, vielmehr hat Art. 1 Abs. 3 GG eine anscheinend ausnahmslose Bindung an die Grundrechte statuiert. Fraglich ist deshalb nicht, o b die Grundrechte im "besonderen Gewaltverhältnis" gelten, sondern w i e sie gelten.

Vorher ist zu prüfen, ob nicht Art. 17a einen Rückgriff auf die Figur des "besonderen Gewaltverhältnisses" erübrigt. Unabhängig davon, wie man sich früher zu Art und Umfang der Grundrechtsbeschränkungen durch das "besondere Gewaltverhältnis" stellte, wäre eine Heranziehung dieses Begriffs unzulässig, wenn Art. 17a nicht nur - wie die "Enumerationstheorie" annimmt - die möglichen Einschränkungen im Wehrdienst abschließend

---

171 - Vgl. FLEINER, S. 167; JACOBI, HDStR II, S. 256; ANSCHÜTZ, WRV, S. 519; C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 182.

172 - ANSCHÜTZ, a.a.O.; JACOBI, a.a.O.; vor allem THOMA, Grundrechte und Polizeigewalt, S. 204 ff.; gegen THOMA wandte sich FREUDENBERGER, S. 193 ff. (195), der erkannte, daß die Frage der Grundrechtsgeltung im "besonderen Gewaltverhältnis" nicht schematisch gelöst werden darf. Daß sich die Lehre von THOMA durchsetzte war nicht überraschend, da sich sogar im "allgemeinen Gewaltverhältnis" die Grundrechte nur mühsam als subjektive Rechte durchsetzten, vgl. dazu BÜHLER, S. 61 ff. (61, 68, 154 f.), PLANITZ, Grundrechte (WRV) III, S. 608 ff.

173 - A.A. KAUFMANN, Wehrbeitrag II, S. 61 und WERTENBRUCH, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 164; mißverständlich ULE, Grundrechte IV 2, S. 619.

geregelt hätte, sondern einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Inhalts darstellen würde, daß Grundrechtseinschränkungen durch "besondere Gewaltverhältnisse" ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Ermächtigung untersagt wäre. Dann wäre ein weiteres Eingehen auf das "besondere Gewaltverhältnis" als mögliche immanente Schranke von Anfang an zum Scheitern verurteilt.

1. Art. 17a und "besonderes Gewaltverhältnis" nach der "Enumerations-" und "Statustheorie"

Bei den Vorarbeiten zur Wehrgesetzgebung waren die Meinungen darüber geteilt, ob sich nicht bestimmte Einschränkungen bereits aus dem Wesen des Wehrdienstes als eines "besonderen Gewaltverhältnisses" [174] ergäben. Da die Minderheit dem widersprach, wurde mit Rücksicht auf ihre Auffassung Art. 17a eingefügt, um in dieser strittigen Frage zu einer Lösung zu gelangen [175]. Eine dogmatische Klärung war jedoch nicht erfolgt.

Die h.L. sieht in Art. 17a eine fortschrittliche Regelung [176] und ein "höchst beachtliches Bekenntnis zur Herrschaft des rechtsstaatlichen Gedankens" [177] da der Verfassungsgesetzgeber beim Wehrverhältnis als einziges Gewaltverhältnis ausdrücklich zur Grundrechtsgeltung Stellung genommen und eine Garantie für alle nicht einschränkbaren Grundrechte verankert habe [178].

---

174 - Daß das Wehrdienstverhältnis unter die "besonderen Gewaltverhältnisse" fällt, wird allgemein angenommen, vgl. HILD. KRÜGER, ZBR 1956, S. 310; LERCHE, DVBl 1954, S. 626; v. MÜNCH, ZBR 1959, S. 210; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 4; MEYER, DÖV 1954, S. 68; SALZMANN, S. 56; KLEIN, Wehrbeitrag II, S. 501; aus der Rspr. z.B. OVG KOBLENZ v. 15.12.1965 in NJW 1966, S. 1476.

175 - Zur Entstehungsgeschichte vgl. MERCKER, S. 3; ROEMER, JZ 1956, S. 193; SCHÄFER, NJW 1956, S. 530; SALZMANN, S. 94.

176 - HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 46.

177 - MARTENS, S. 118.

178 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 22; MARTENS, a.a.O.; SALZMANN, S. 97.

Teilweise ist vertreten worden, daß mit der Schaffung des Art. 17a ein allgemeiner Wandel im Grundrechtsverständnis des Gesetzgebers eingetreten sei, und Einschränkungen von Grundrechten ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Normierung unzulässig seien [174]. Man hat behauptet, daß das Grundgesetz gerade in Art. 17a "die Notwendigkeit spezieller Derogationsankündigung" unterstreiche und eine bloße Erwähnung von "besonderen Gewaltverhältnissen" in der Verfassung für Grundrechtseinschränkungen nicht genüge [180]. Wäre diese Meinung richtig, so hätte der Gesetzgeber bei der Einführung dieser Vorschrift davon ausgehen müssen, daß Grundrechtsbeschränkungen im Beamtenverhältnis unzulässig seien, da eine Art. 17a entsprechende verfassungsrechtliche Regelung fehlt [181]. Das gleiche würde für das Schul- und Gefangenenverhältnis gelten.
Die Entstehungsgeschichte beweist das nicht, da die Einfügung des Art. 17a - wie oben dargelegt - aus Zweckmäßigkeitsgründen erfolgte [182]. Das von Anfang an umstrittene Wehrdienstverhältnis sollte auf eine sichere verfassungsrechtliche Grundlage gestellt werden. Art. 17a erhielt damit den Charakter einer "Für-alle-Fälle-Regelung" [183]. Deshalb beweist die Vorschrift auch nicht, daß ohne sie die Grundrechte im Wehrdienst in vollem Umfang gegolten hätten [184].

Die Regelung kann nach der h.M. nicht als Präjudiz für andere "besondere Gewaltverhältnisse" verwendet werden, bis zum Erlaß des Art. 17a fehlte es schon an der Rückwirkung [185]. Diese Vorschrift stellt keine Auslegungsregel für diese Verhältnisse dar, sondern ist als "positivrechtliche Idealregelung" [186] eine lex specialis für den Wehrdienst [187].

---

179 - HAMANN, vor Art. 1 (S. 62 f.); differenzierend HILD. KRÜGER, ZBR 1956, S. 311.
180 - LEISNER, DVBl 1960, S. 623.
181 - ULE, Grundrechte IV 2, S. 619.
182 - MERCKER, a.a.O.; ROEMER, a.a.O.
183 - SCHICK, ZBR 1963, S. 71.
184 - ULE, Grundrechte IV 2, S. 618, FN 258, unrichtig LEISNER, a.a.O., S. 623; selbst DÜRIG als Hauptvertreter der h.L. läßt die verfassungsrechtliche Notwendigkeit des Art. 17a dahingestellt (in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 22). Auch aus der Tatsache, daß das Wehrdienstverhältnis (zusammen mit dem Ersatzdienstverhältnis) nachträglich in die Verfassung aufgenommen wurde, folgt nicht die Notwendigkeit einer besonderen Grundrechtsvorschrift.
185 - MARTENS, S. 120.
186 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 22.
187 - MARTENS, a.a.O.

Die h.L. kommt deshalb zum Ergebnis, daß Art. 17a und die Lehre vom "besonderen Gewaltverhältnis" beziehungslos nebeneinander stehen. Sie verneint aber nicht generell die Eignung des "besonderen Gewaltverhältnisses" als Grundlage für Grundrechtsbeschränkungen [188].

Die Auffassung der "Statustheorie" tritt nicht offen zutage: Sie stellt zwar Status und "allgemeines Gewaltverhältnis" gegenüber [189], ob aber daraus

---

188 - Allerdings ist die Haltung der Lehre unklar. Während DÜRIG einerseits immanente Schranken durch das "besondere Gewaltverhältnis" anerkennt (MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 20, 22), erwähnt er es in seiner groß angelegten Einteilung der immanenten Schranken (a. a. O., Art. 2 I, RN 69 ff.) nicht. Bei der engen Auslegung der "verfassungsmäßigen Ordnung" als mittelbaren Verfassungsvorbehalt durch DÜRIG (a. a. O., RN 75 ff.) würde das Gros der Grundrechtsbeschränkungen in den "besonderen Gewaltverhältnissen" nicht darunterfallen. Das "besondere Gewaltverhältnis" kann aber auch nicht als eigenständige immanente Grundrechtsschranke aufgefaßt werden, dies wäre mit der ausschließlichen Ableitung der immanenten Schranken aus den Rechtsgütern des Art. 2 I GG nicht vereinbar. Es bliebe noch die Möglichkeit, dem "besonderen Gewaltverhältnis" lediglich eine formale Sonderstellung (keine Bindung an Art. 19 I S. 2 GG) einzuräumen und seine beschränkende Wirkung aus allgemeinen Gesetzesvorbehalten zu erklären, vgl. z.B. NIPPERDEY, a. a. O., S. 816 ff., der zwar die grundrechtsbeschränkende Wirkung des "besonderen Gewaltverhältnisses" für Art. 2 I anerkennt, es aber bei den für alle Grundrechte geltenden Schranken nicht aufführt (a. a. O., S. 818 f.). Aufschlußreich ist, daß NIPPERDEY (a. a. O., S. 818) die Residenzpflicht des Beamten unter dem Blickpunkt des Art. 2 I behandelt, obwohl sie eigentlich das Grundrecht des Art. 11 berührt (vgl. DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 11, RN 23). Damit wird die Problematik umgangen, denn auch eine formal ungebundene Einschränkung wäre nicht möglich, da die inhaltlichen Voraussetzungen des Gesetzesvorbehalts aus Art. 11 II nicht gegeben sind.

189 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 451, 461.

im Wege des Umkehrschlusses eine Identifizierung von Status und "besonderem Gewaltverhältnis" abgelesen werden kann, ist fraglich. Es kommt darauf an, ob der Statusgehalt eine vom Begriff des "besonderen Gewaltverhältnisses" unabhängige grundrechtsbegrenzende Wirkung besitzt oder aus dem "besonderen Gewaltverhältnis" abgeleitet werden muß. Das würde seinerseits voraussetzen, daß dem Begriff des "besonderen Gewaltverhältnisses" auch bei der jetzigen Verfassungsrechtslage noch eine Funktion zukommt.

2. Begriff, Entwicklung und Bedeutung des "besonderen Gewaltverhältnisses"

a) Charakterisierung des "besonderen Gewaltverhältnisses"

Der Ausdruck "besonderes Gewaltverhältnis" wurde von der spätkonstitutionellen Staatsrechtslehre geprägt und fand rasch Eingang in das Schrifttum [190]. Er diente zur Kennzeichnung bestimmter Sonderbeziehungen zwischen Staat und Bürgern und hob diese damit ab von den allgemeinen Beziehungen des Staates zu den Untertanen, dem "allgemeinen Gewaltverhältnis" [191]. Über die öffentlichrechtlichen Dienstverhältnisse hinaus [192] wurde er in der Folgezeit auf Anstalt- und Aufsichtsverhältnisse der verschiedensten Art ausgedehnt [193].

Das Charakteristikum dieser Sonderverhältnisse ist, daß sie den einbezogenen Bürger mit zusätzlichen Pflichten belasten [194], der Zuwachs an Rechten tritt demgegenüber zurück. Zwischen Gewalthaber und Gewaltunterwor-

190 - Vor allem durch LABAND, Staatsrecht I, S. 433 und O. MAYER, Verwaltungsrecht I, S. 101; vgl. hierüber ausführlich THIEME, DÖV 1956, S. 521 f.; KÖHL, Diss., S. 34 f.; v. MÜNCH, Diss., S. 14 f.

191 - Vgl. dazu E. R. HUBER, Wirtschaftsverwaltungsrecht I, S. 682; FLEINER, S. 165; FREUDENBERGER, S. 167 ff.; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I, S. 115; aus der älteren Literatur BORNHAK, S. 76; REHM, S. 146; KAHN, S. 8 ff. THOMA, Polizeibefehl, S. 18; NAWIASKY, S. 35, in dessen eigenartigem Ansatz das allgemeine Untertanenverhältnis die Spitze aller Forderungs- und Gewaltverhältnisse bildet.

192 - Ausgangspunkt war das Beamtenverhältnis, THOMA, Polizeibefehl, S. 19, FN 1.

193 - THIEME, DÖV 1956, S. 522; JACOBI, HDStR II, S. 255 f.; OBERMAYER, S. 86; FREUDENBERGER, S. 178 ff.; RÖHRS, S. 27 f.; O. MAYER, a. a. S. 354; KAHN, S. 26; KÖHL, Diss., S. 38; ERMACORA, DÖV 1956, S. 530; E. R. HUBER, S. 484, 638.

194 - HESSE, Grundzüge, S. 128.

fenem besteht Ungleichheit [195], die nähere Ausgestaltung des Gewaltverhältnisses erfolgt einseitig durch den Gewalthaber [196]. Dies wird mit der objektiven Unvorhersehbarkeit begründet, die eine Unzahl von Einzelweisungen erforderlich mache [197]. Die besondere Gewalt, die das Essentiale des Verhältnisses bildet [198], korrespondiert mit einer gesteigerten Gehorsamspflicht des Untertanen. Der Einzelne wird als ein arbeitendes oder zu bearbeitendes Glied der Verwaltung aufgefaßt [199]. Im Vordergrund steht die Effizienz staatlichen Wirkens [200], der sich der Gewaltunterworfene beugen muß. Er kann aber auch einen Zuwachs von Rechten verbuchen Der verschärften Inanspruchnahme stehen Treue- und Fürsorgepflichten des Gewalthabers gegenüber [201]. Im Gegensatz zur versachlichten Staatsgewalt wird in diesen Sonderverhältnissen ein starker personaler Zug in der Nachfolge einer Haus- und Herrengewalt [202] erkannt. Die eigentliche verfassungsrechtliche Problematik des "besonderen Gewaltverhältnisses" bliebe aber verborgen, würde man die Entstehung des Begriffs nur darauf zurückführen, daß mit ihm der sachlich bedingten Besonderheit bestimmter Verhältnisse entsprochen werden sollte. Sie liegt auf anderem Gebiet, nämlich in der Rechtfertigung dieser von der Theorie geschaffenen Institution [203] im Verfassungsstaat.
Da das "besondere Gewaltverhältnis" als Denkfigur einer vergangenen Verfassungsepoche in die heutige herübergerettet wurde, kann seine Bedeutung und der Zweck der Begriffsbildung nur vor dem verfassungspolitischen Hintergrund der konstitutionellen Zeit und ihrem Rechts- und Staatsbegriff erschlossen werden.

---

195 - THIEME, a.a.O.
196 - NAWIASKY, S. 34.
197 - KAHN, S. 12; ihm zustimm. LEISNER, a.a.O., S. 619.
198 - v. MÜNCH, Diss., S. 15 f.
199 - FLEINER, S. 167; ähnlich OBERMAYER, S. 86.
200 - Ein Gesichtspunkt, der von KELLNER, DÖV 1963, S. 423 und HERB. KRÜGER, VVDStRL 15, S. 132, Leits. 18, 19 betont wird.
201 - Dies wurde bereits von LABAND, a.a.O., S. 434, angenommen.
202 - KRÜGER, a.a.O., S. 130, Leits. 5, 6; vgl. auch MERK, VVDStRL 15, S. 193; zweifelnd v. MÜNCH, ZBR 1959, S. 209.
203 - HERB. KRÜGER, NJW 1953, S. 1369.

b) Die innere Beziehung des "besonderen Gewaltverhältnisses" zum Rechts- und Staatsbegriff der konstitutionellen Zeit

Nachdem anfangs des 19. Jahrhunderts die Fürsten der deutschen Einzelstaaten ihren Untertanen Verfassungen gewährt hatten, die der Volksvertretung die Mitwirkung bei der Gesetzgebung einräumten [204], kam es für die Machtverteilung im Staate entscheidend auf die Abgrenzung der Kompetenzen des Monarchen und der Volksvertretung an [205]. Die Verfassungsbewegung, die die Rechtsmacht des Fürsten aus der Verfassung ableitete, war auf eine weitgehende Beschränkung der monarchischen Gewalt gerichtet. Ihr wurde das "monarchische Prinzip" [206] entgegengehalten, nach dem sich die Rechte des Monarchen nicht aus der Volkssouveränität ableiteten, sondern auf göttlicher Verleihung der Herrschermacht und einer durch Geburt begründeten Legitimität beruhten [207]. Dieses Prinzip wurde sanktioniert durch Art. 57 der Wiener Schlußakte vom 15. Mai 1820, wonach die gesamte Staatsgewalt im Staatsoberhaupt vereinigt blieb und der Souverän nur in der Ausübung bestimmter Rechte durch die Verfassung an die Mitwirkung der Stände gebunden werden konnte [208].

Das politische Ziel dieser Formel war offensichtlich. Es sollte der in der Zeit des Absolutismus gewonnene Besitzstand des Fürsten in die konstitutionelle Zeit hinübergerettet werden [209]. Der Kampf zwischen Herrschermacht

---

204 - Über den unterschiedlichen Verlauf der Verfassungsbewegung in den nord- und süddeutschen Staaten vgl. DAHM, S. 248 ff.

205 - BÖCKENFÖRDE, S. 130 f.

206 - Zum Begriff vgl. RADBRUCH Einführung, S. 61; DAHM, S. 245; JESCH, S. 76 ff., der - S. 77 - den ideengeschichtlichen Zusammenhang der Formel mit der französischen Charte constitutionnelle von 1814 feststellt; BÖCKENFÖRDE, S. 220.

207 - DAHM, a.a.O.; JESCH, S. 80.

208 - Darin trat das faktische Übergewicht des monarchischen über das parlamentarische Element im deutschen Konstitutionalismus deutlich zutage, so RADBRUCH, a.a.O.

209 - JESCH, S. 79; RUPP, S. 78.

und Volkssouveränität führte zu einer dualistischen [210] Verfassungsstruktur der konstitutionellen Monarchie, das Gleichgewicht [211] zwischen Krone und Volksvertretung, das der konstitutionellen Theorie vorschwebte, mußte zwangsläufig labil [212] sein und konnte nur einen dilatorischen Kompromiß [213] darstellen. Gelöst wurde damit die Frage nach dem Verhältnis von Staat und Gesellschaft nicht.
Immerhin kam es zu einer Machtverteilung, die auch den Vorstellungen des liberalen Bürgertums weitgehend entsprach [214]. Dem Monarchen ließ sie die alleinige Zuständigkeit im exekutiven Bereich [215], der "Innenraum" des Staates blieb abgeschirmt von Einflüssen der Gesellschaft bzw. der sie verkörpernden Volksvertretung. Umgekehrt war der gesellschaftliche Bereich gegen Eingriffe abgesichert, weil hier der Krone kein selbständiges Verordnungsrecht zustand, sondern Fürst und Volksvertretung gemeinsam und mit gleichstarken Vetorechten die Gesetzgebung ausübten [216].

Die Spannung zwischen dem bürokratisch und militärisch orientierten Staatsbereich des Monarchen und dem bürgerlichen Verfassungsstaat fand ihr Pendant in den herrschenden Auffassungen der spätkonstitutionellen Staatslehre über Staat und Recht und ihr Verhältnis zueinander.
Die Aufgabe des Rechts wird in der sozialen Schrankenziehung, in der Abgrenzung der freien Tätigkeit von Persönlichkeiten gesehen [217]. Zweck des Rechts ist damit die Vermeidung von Kollisionen verschiedener Willenssphären, während der Innenbereich eines Rechtssubjekts nicht erfaßt wird.
Eine andere Auffassung [218] sucht das Wesen des Rechts aus dem Verhältnis des Staates zu den Privatpersonen zu ergründen. Sie greift dabei -

---

210 - SCHMITT, Verfassungslehre, S. 53.
211 - HARTUNG, S. 268.
212 - RADBRUCH, a.a.O.; vgl. aber auch JESCH, S. 88, der die neuen Verfassungen im Gegensatz zu den alten Ständeverfassungen für stabil hält.
213 - Dazu SCHMITT, Verfassungslehre, S. 53 ff.
214 -
215 - So Art. 45 der preuß. Verfassung von 1850.
216 - Vgl. dazu BÖCKENFÖRDE, S. 222 ff.; THIEME, JZ 1964, S. 81.
217 - G. JELLINEK, System, S. 194; DERS., Gesetz und Verordnung, S. 240, LABAND, Staatsrecht I, S. 181; diese Auffassung blieb nicht ohne Kritik, vgl. HAENEL, Studien II, S. 207 f. HAENEL setzte sich aber mit seinen Ansichten nicht durch.

- in Auslegung des geltenden Verfassungsrechts - auf die Freiheits- und Eigentumsklausel zurück, die sich mit geringfügig abweichenden Formulierungen in mehreren Landerverfassungen fand [219]. Danach durften Gesetze, welche die Freiheit der Personen und das Eigentum der Staatsangehörigen betrafen, nur mit Zustimmung der Volksvertretung erlassen werden. Diese Formel wurde über ihren Wortlaut hinaus nicht nur als Kompetenzabgrenzung zwischen Monarch und Volksvertretung, sondern als Definition des Rechts schlechthin verstanden [220].
Als Rechtsnormen werden diejenigen Vorschriften bezeichnet, in denen sich der Staat mit Geboten oder Verboten an die Untertanen wendet, um zwischen ihnen selbst oder zwischen ihnen und dem Staat die Grenzen des Dürfens und Müssens festzusetzen [221]. Auch nach dieser Auffassung konnten Rechtsbeziehungen nur zwischen selbständigen Willensträgern bestehen.

Entscheidend für den Charakter der Beziehung des Staates zu den in einem "besonderen Gewaltverhältnis" stehenden Personen war deshalb die Frage, ob der Staat eine zur Einheit verbundene Mehrheit von Rechtspersönlichkeiten oder ein einheitliches und geschlossenes Rechtssubjekt darstellte. Die im Bann privatrechtlicher Vorstellungen und Denkweisen befindliche Staatsrechtslehre faßte überwiegend den Staat als juristische Person auf, als impermeables Rechtssubjekt mit einheitlicher, ungeteilter Willens- und Handlungsmacht, das selbständig neben den anderen Rechtssubjekten steht [222]. Da innerhalb eines Rechtssubjekts keine Schrankenziehung, also auch keine Rechtsbeziehungen als möglich erschienen, fielen alle Vorgänge im Innenbereich des Staates aus dem Rechtsbegriff heraus [223]. Zu diesem Innenbereich wurden auch die "besonderen Gewaltverhältnisse" gerechnet [224]. Durch den Eintritt in ein "besonderes Gewaltverhältnis" wird der Einzelne, der sich bisher im "allgemeinen Gewaltverhältnis" befand, gleichsam in den Staat hineingenommen [225], "mediatisiert" [226].

---

219 - Z.B. in der bayerischen Verfassung von 1818, Titel VII § 2.
220 - ANSCHÜTZ, Art. "Gesetz", S. 214.
221 - ANSCHÜTZ, a.a.O.; vgl. aber auch seine Formulierung a.a.O., S. 212.
222 - LABAND, a.a.O., S. 168 ff.; vgl. dazu RUPP, Grundfragen, S. 3, 7 ff.; widersprüchlich G. JELLINEK, System, S. 216 einerseits, S. 223 andererseits.
223 - BÖCKENFÖRDE, S. 235, 240; JESCH, S. 16.
224 - JESCH, S. 206.
225 - H.J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 38.
226 - FLEINER, S. 66.

Wirklich überzeugend war dieses Ergebnis der Impermeabilitätslehre nicht, denn dem Träger des "besonderen Gewaltverhältnisses" standen in Gestalt der Gewaltunterworfenen physische Personen und damit eigene Rechtssubjekte gegenüber. Von einem innerpersonalen Raum mit subjektlosen Beziehungen konnte keine Rede sein [227]. Das ergab sich auch nicht aus der Übernahme der zivilrechtlichen Lehren von der juristischen Person, denn daß zwischen der juristischen Person und ihren Mitgliedern Rechtsbeziehungen bestanden, war nicht zu leugnen. Ebensowenig war einzusehen, daß sämtliche Vorschriften im Rahmen eines "besonderen Gewaltverhältnisses" konsequent als Normen ethischer, sittlicher oder sonstiger Art oder gar als Tatsachen angesehen werden mußten [228], da sie per definitionem nicht dem Rechtsbereich zuzurechnen waren, selbst wenn sie in Form eines Gesetzes ergingen.

Wenn dennoch, trotz offensichtlicher Widersprüche, das "besondere Gewaltverhältnis" als rechtsfreier Raum deklariert wurde, so lag der tiefere Grund darin, daß die rechtstheoretische und -philosophische Frage nach Wesen und Aufgabe des Rechts mit der in der konstitutionellen Zeit hochpolitischen Frage der Kompetenzabgrenzung von Monarch und Volksvertretung vermengt wurde [229]. Durch die Gleichsetzung [230] von Gesetzgebung und Rechtsetzung, von materiellem Gesetz und Rechtssatz verblieben alle Regelungen, die sich nicht unter den Begriff des Rechtssatzes einordnen ließen, in der Kompetenz des Monarchen; die Volksvertretung

---

227 - RUPP, S. 41.

228 - Dazu BÖCKENFÖRDE, S. 275; KÖHL, Diss., S. 57.

229 - Aufschlußreich ist, daß gerade in der Vermengung der beiden Probleme, die sich in der Bildung eines Gesetzesbegriffs im materiellen und im formellen Sinn niederschlug, der Weg zur Lösung der Zuständigkeitsfrage gesehen wurde. vgl. ANSCHÜTZ in MEYER-ANSCHÜTZ, S. 647; ebenso G. JELLINEK, Gesetz und Verordnung, S. 254; vgl. auch RUPP, S. 20, FN 4 m.w.N.

230 - BROHM, a.a.O., S. 246; kritisch BÖCKENFÖRDE, S. 272 FN 3; zur heutigen uneinheitlichen Terminologie vgl. MENGER, VVDStRL 15, S. 4.

war von einer Mitwirkung ausgeschlossen, da sich ihre Kompetenz grundsätzlich [231] nur auf das Gebiet der materiellen Gesetzgebung erstreckte.

Die außerordentliche politische [232] Bedeutung dieses Rechtssatzbegriffs ist augenscheinlich: Sie sicherte der Krone inmitten des Verfassungsstaates ein absolutistisches Reservat. Bei der zähen Verteidigung dieses "vorrechtsstaatlichen Urwaldes" [233] kam ihr noch Folgendes zugute: Die Exekutive brachte ihre Befugnisse aus dem Absolutismus mit, durch die Verfassung wurde sie nicht ermächtigt, sondern lediglich beschränkt [234]. Soweit in der Verfassung eine Beschränkung fehlte, galt eine Kompetenzvermutung zugunsten der Exekutive [235], also der fürstlichen Gewalt. Daß dieser Rechtsbegriff historisch-konventionell [236] gefärbt und nicht geeignet war, das Gebiet des Rechts zutreffend zu beschreiben und abzu-

---

231 - Eine Zuständigkeit des Parlaments außerhalb dieses Bereichs wurde "an sich" als eine Grenzüberschreitung betrachtet, JESCH, S. 22. Eigenartig war freilich, daß der Erlaß des Haushaltsgesetzes nicht zum naturgegebenen Kompetenzbereich der Volksvertretung gerechnet wurde, obwohl gerade das Bewilligungsrecht zum ältesten Hausgut des Parlaments bzw. der Stände gehörte, so RUPP, S. 27; zum Haushaltsplan vgl. neuerdings BVerfG v. 19.7.1966 in NJW 1966, S. 1499 ff. (1501).

232 - IMBODEN, S. 18; BROHM, a.a.O., S. 246; KÖHL, Diss., S. 20; daß mit der Schöpfung der dualistischen Gesetzestheorie eine politische Zielsetzung verbunden war (offengelassen bei JESCH, S. 21, FN 55) wird von RUPP, a.a.O., S. 29, FN 46 nachdrücklich bejaht; abweichend LEISNER, Grundrechte und Privatrecht, S. 174, der die rechtliche Ausgestaltung der besonderen Gewaltverhältnisse auf das Bestreben nach einer sinnvollen Aufgabenteilung zwischen Staat und liberaler Gesellschaft zurückführt. Im Vordergrund stand aber das Problem der Machtverteilung, also ein Politikum.

233 - HERB. KRÜGER, VVDStRL 15, S. 109.

234 - JESCH, S. 169; das ergab sich zwangsläufig aus dem monarchischen Prinzip.

235 - C. SCHMITT, Verfassungslehre, S. 55.

236 - THOMA, HDStR II, S. 125, 222 f.; H.J. WOLFF, a.a.O., S. 98; IMBODEN, S. 18; BROHM, a.a.O., S. 246; ausführlich dazu RUPP, S. 29; BÖCKENFÖRDE, S. 233; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I, S. 121 erklärt die Begriffsbildung aus ihrer Verstrickung in eine bestimmte zeitliche und soziale Situation; vgl. auch MALLMANN, VVDStRL 19, S. 177.

grenzen, blieb Vertretern der konstitutionellen Lehre nicht verborgen [237]. Befreite man den Begriff von allem ideologischem Beiwerk, so verblieb ein terminus technicus [238] der nur solche Anordnungen der Rechtssetzung zuwies, die nach der damaligen Verfassungslage unmittelbar oder auf Grund einer Ermächtigung von der Volksvertretung ausgingen. Diese einmalige verfassungsrechtliche Konstellation konnte nicht die Lösung für einen zeitlos gültigen [239] Rechts- und Rechtssatzbegriff liefern.

Als Umkehrbild des Rechtsbegriffs ist die Konstruktion des "frechtsfreien Raumes" [240] einer Kritik zu unterziehen. Unzweifelhaft gibt es Bereiche, die von ihrem Wesen her außerhalb rechtlicher Normierung liegen [241], z.B. die Bereiche des reinen Denkens, des Glaubens oder der geselligen Beziehungen [242]. Die von der traditionellen Lehre vorgenommene Zweiteilung des staatlichen Bereichs in eine Innen- und eine Außensphäre liegt aber auf einer anderen Ebene. Sie zerschneidet nämlich das Gebiet des Rechts selbst. So nützlich räumliche Vorstellungsbilder [243] aus didaktischen Gründen sein mögen, die Kriterien "Außen" und "Innen" sind in diesem Zusammenhang unbrauchbar geworden [244], denn dadurch

---

237 - JACOBI, HDStR II, S. 257 ("Verwaltungsverordnungen als der Rechtswelt zugehörig"); RÖHRS, S. 18 f.; BÜHLER, S. 16, zählt auch gewährende Normen zu den Rechtssätzen; grundsätzliche Kritik an der h.L. übt von seinem Standpunkt aus KELSEN, Hauptprobleme, S. 560 f., vgl. aber auch S. 540.

238 - H.J. WOLFF, S. 98.

239 - ANSCHÜTZ, Art. "Gesetz", S. 212, glaubte, den von ihm entwickelten Rechts- und Gesetzesbegriff habe es schon immer gegeben.

240 - Dazu allgemein ENGISCH, Der rechtsfreie Raum, S. 386 f. einerseits, RADBRUCH, Rechtsphilosophie, S. 298, andererseits.

241 - KÖHL, Diss., S. 77; DAHM, S. 23.

242 - ENGISCH, Einführung, S. 136.

243 - Kritisch zu verräumlichenden Betrachtungsweisen LERCHE, DVBl 1958, S. 534 und DVBl 1961, S. 693; in anderem Zusammenhang EIKE v. HIPPEL, S. 14 f.

244 - HERB. KRÜGER, NJW 1953, S. 1371; K. meint, die Grenzziehung sei in das "besondere Gewaltverhältnis" selbst verlegt, die Grenze verlaufe innerhalb der Person des Gewaltunterworfenen; eine Teilüberwindung des räumlichen Denkens ist bei BACHOF, LAFORET-F., S. 296, 303 festzustellen; DERS., VVDStRL 15, S. 204.

wird substantiell dem Recht Zugängliches aus dem Gebiet des Rechts willkürlich eliminiert.

Der a priori angenommene Rechts- und Staatsbegriff der konstitutionellen Lehre kann heute nicht mehr zugrundegelegt werden. Die Verfassungsstruktur [245] hat sich in entscheidenden Punkten gewandelt.
Unter der Herrschaft des Grundgesetzes geht alle Staatsgewalt vom Volke aus [246]. Es wurde zwar der Grundsatz der Gewaltenteilung übernommen, aber die Zuständigkeit der einzelnen Gewalten neu bestimmt. Ersatzlos entfallen ist der Monarch [247]. An seine Stelle ist weder der gegenüber der Stellung des Reichspräsidenten unter der Weimarer Verfassung wesentlich geschwächte Bundespräsident noch die Exekutive getreten. Durch seine verfassungsrechtliche Stellung und seine politische Führungsrolle [248] ist das Parlament das bedeutsamste Staatsorgan [249] geworden.
Die Gesetzgebung obliegt dem Bundestag allein oder im Zusammenwirken mit dem Bundesrat [250] sie sind dabei von der Zustimmung der vollziehenden Gewalt unabhängig [251]. Die Exekutive ist vollständig in die Verfassung eingeordnet, ein verfassungsfreier Bereich ist ihr nicht mehr zuzubilligen.
In Art. 20 Abs. 3 GG kommt deutlich zum Ausdruck, daß alle Äußerungen der öffentlichen Gewalt an das Recht gebunden sind [252].
Nach dem Wegfall der konstitutionellen Kompetenzregelung und der veränderten Zuordnung der drei Staatsgewalten muß der Begriff des Rechts und

---

245 - Zum Begriff JESCH, S. 68 ff. (72).

246 - Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG.

247 - THIEME, JZ 1964, S. 81.

248 - THIEME, a.a.O., S. 82; MAUNZ, Staatsrecht, S. 313 weist daraufhin, daß eine der wichtigsten Aufgaben des Parlaments, die Mitwirkung bei der Gestaltung der Innen- und Außenpolitik, in der Verfassungsurkunde selbst nicht verankert ist.

249 - JESCH S. 99 hält es sogar für das "oberste" Staatsorgan, das Grundgesetz geht aber wohl von mehreren obersten Staatsorganen, mit einem ineinandergreifendem Arbeits- und Aufgabenmechanismus aus.

250 - Von verfassungsrechtlichen Ermächtigungsnormen abgesehen steht der Exekutive ein Verordnungsrecht nur noch auf Grund von Spezialdelegationen zu, Art. 80 Abs. 1 S. 2 GG; einen Sonderfall stellt § 31 Abs. 2 BVerfGG dar; vgl. dazu MAUNZ-SIGLOCH - SCHMIDT-BLEIBTREU-KLEIN, BVerfGG, § 31, RN 23 ff.

251 - Ausnahme Art. 113 GG.

252 - OBERMAYER, S. 109

des Gesetzes aus seiner historischen Verengung gelöst werden:
Einerseits wächst das Gesetz über die Abgrenzung von Willenssphären hinaus und gewinnt den Charakter einer großräumigen und umfassenden Regelung des sozialen Lebens [253], andererseits erfaßt es nun die Beziehungen des Staates zu allen Personen, auch solchen im "internen" Sektor [254]. Vom Recht ausgeklammerte staatliche Lebensbereiche mit in sich ruhender Ordnung und autonomer Gewalt sind nicht mehr denkbar, alle Manifestationen staatlicher Gewalt [255] haben ihren Ursprung in der Verfassung und finden dort ihre Legitimation [256].
Da die Beziehungen des Staates zu den Bürgern nur als rechtlich geordnete möglich sind, kann auch für das "besondere Gewaltverhältnis" nichts anderes gelten. Wird es aber als Rechtsverhältnis anerkannt [257], dessen Ausgestaltung prinzipiell der Volksvertretung offensteht [258], dann stellt sich die Frage, ob der Begriff nicht seine Daseinsberechtigung verloren hat, denn allen herkömmlichen Aussagen über das "besondere Gewaltverhältnis" [259] liegt - offen oder unausgesprochen - die These vom "rechtsfreien Raum" zugrunde. Die besondere Gewalt war nach der konstitutionellen Kompetenzabgrenzung nur als rechtsfreie denkbar. Dennoch wird von einem großen Teil der Lehre an diesem Begriff festgehalten. Man glaubt, auf den eingebürgerten Begriff nicht verzichten zu können und nimmt die termino-

253 - LERCHE Buchbespr. S. 115.
254 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 19 IV, RN 25; BACHOF, VVDStRL 12, S. 58 82 Leits. 18.
255 - IMBODEN, S. 13.
256 - BROHM, a.a.O., S. 247; dieses Ergebnis hindert nicht daran, in den verschiedenen staatlichen Bereichen Unterschiede hinsichtlich der Rechtsetzung, der Zuständigkeit zur Rechtsetzung und des Geltungsbereichs dieses "Sonderrechts" anzunehmen, darüber RUPP, S. 50 ff. und passim.
257 - Das wurde schon früh angenommen, aber sehr verschiedene Folgerungen daraus gezogen, vgl. KAHN, S. 10 f.; NAWIASKY, a.a.O., S. 16 REHM, S. 153; ULE, VVDStRL 15, S. 183 (Leits. 4); THIEME, NJW 1954, S. 1461; BVerwG v. 10.12.1954 in NJW 1955, S. 645; OVG Hamburg v. 13.1.1956 in DVBl 1956, S. 658
258 - Darauf dürfte das Schwergewicht zu legen sein, denn die Anerkennung des "besonderen Gewaltverhältnisses" als Rechtsverhältnisses blieb ohne Wert, wenn der Exekutive ein ausfüllungsfähiges Blankett überlassen wurde, vgl. dazu FREUDENBERGER, S. 170.
259 - Wie sie HERB. KRÜGER, NJW 1953, S. 1369 zusammengefaßt hat

logische Unebenheit in Kauf [260], um die Verständnisschwierigkeiten nicht zu vergrößern.

c) Die Kritik des Begriffs auf Grund der veränderten Verfassungslage

Die Argumente der ständig wachsenden Kritik lassen sich nicht von der Hand weisen - im Gegenteil - sie wirken durchaus überzeugend: Zu unterscheiden ist hier die Kritik an der Benennung [261] am Namen als solchen und am Begriff selbst. Bezeichnungen sind an sich auswechselbar, der Begriffsinhalt wird dadurch nicht berührt [262]. Mit Ersatzbenennun-

260 - ULE, a.a.O., S. 144; ähnlich KELLNER, a.a.O., S. 419; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I, S. 121; JESCH, S. 212; LERCHE, DVBl 1954, S. 626; BROHM, DÖV 1964, S. 238.

261 - Diese dürfte auch BACHOF, VVDStRL 12, S. 72 im Auge haben, wenn er meint, die Begriffsbildung sei eine reine Zweckmäßigkeitsfrage; vgl. dazu die Kontroverse zwischen SPANNER, DÖV 1963, S. 29 und DERS., DÖV 1963, S. 497 f., der die Bezeichnung "besonderes Gewaltverhältnis" für überholt hält, und KELLNER, DÖV 1963, S. 418 f.; die Benennung lehnen ebenfalls ab KÖLLREUTER, DÖV 1951, S. 469; FISCHBACH, DVBl 1951, S. 100; KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 57; PARTSCH, S. 24. Die Rechtsprechung hält am Begriff fest, vgl. BVerwGE 14, 84; BGHSt 20, 342 ff. (369) (Fall "Pätsch"); KG v. 9.12.1965 in NJW 1966, S. 1090; im österreichischen Recht ist die Begriffsbildung nicht heimisch, ERMACORA, DÖV 1956, S. 529; in der Gesetzessprache ist der Begriff nur in Art. 61 des Entwurfs der Württembergischen Verwaltungsrechtsordnung v. 1931 aufgetaucht. Dagegen dürfte sich aus § 191 VwGO nicht entnehmen lassen, daß der Gesetzgeber das besondere Gewaltverhältnis "kennt", wie KELLNER, a.a.O., S. 423, meint.

262 - LARENZ, S. 185, für das "besondere Gewaltverhältnis" NAWIASKY S. 16

gen[263] ist deshalb nicht viel gewonnen obwohl das verwendete Vokabular der jeweiligen Verfassungslage angemessen sein sollte[264].
Bedeutsamer ist der Angriff gegen den Begriff selbst: Die Begriffsbildung war entstanden in einer Zeit der gegenseitigen Absicherung von Staat und Gesellschaft in ihren Eigenbereichen[265], damals waren eindeutige Grenzziehungen zwischen "allgemeinem" und "besonderem Gewaltverhältnis" möglich; als aber der Staat über die abwehrenden Funktionen hinaus positiv auf das soziale Leben einwirkte, und umgekehrt sich die Gesellschaft an der staatlichen Willensbildung beteiligte, öffneten sich beide Bereiche durchdrangen sich gegenseitig und bekamen unschärfere Konturen. Jede Begriffsbildung, die Anspruch auf Aussagekraft erhebt, muß aber der Wirklichkeit folgen, auf die sie bezogen ist[266]. Beim "besonderen Gewaltverhältnis" ist das nicht mehr der Fall:
Es läßt sich heute kaum noch eine klare Grenze zwischen "allgemeinem" und "besonderem Gewaltverhältnis" auffinden[267], denn die intensive Einflußmöglichkeit des Staates auf den Einzelnen, die das "besondere

---

263 - ULE, RVerwBl 1934, S. 649, FN 3 hatte den Ausdruck "besonderes Pflichtverhältnis" vorgeschlagen; vor ihm schon FREUDENBERGER, S. 172, FN 29; ebenso FISCHBACH, DVBl 1951, S. 100. Dieser Vorschlag wurde begrüßt (DÜRIG, AöR 81, S. 152 und KELLNER, a.a.O., S. 419, FN 4), setzte sich aber nicht durch, wie ULE, VVDStRL 15, S. 144 selbst feststellte; LÖFFLER, NJW 1964, S. 1100 f. und HALBERSTADT, NJW 1964, S. 2000 sprechen von einem "Abhängigkeitsverhältnis"; W. WEBER, VVDStRL 15, S. 189, IPSEN, AöR 89, S. 358; ERMACORA, a.a.O., S. 530, KÖTTGEN, a.a.O., S. 47 ff.; LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 447 ff. und HESSE, Grundzüge, S. 129 verwenden den Ausdruck "Statusverhältnis", der sich zu Recht immer mehr durchsetzt. Auch er wäre ohne größeren Wert, wenn er inhaltlich nur die Nachfolge des "besonderen Gewaltverhältnisses" angetreten hätte. Es scheint aber, daß durch diesen Begriff die angesprochenen verfassungsrechtlichen Phänomene präziser lokalisiert werden können als durch das "besondere Gewaltverhältnis".

264 - Vgl. SCHEUNER, Smend - F., S. 263.

265 - Dazu JESCH, S. 91.

266 - BÖCKENFÖRDE, S. 263.

267 - BACHOF, VVDStRL 12, S. 61.

Gewaltverhältnis" auszeichnet [268], findet sich heute auch im "allgemeinen Gewaltverhältnis" in Form "gesteigerter Abhängigkeitsverhältnisse" [269]. Hier greifen zwei Prozesse ineinander: Während die "besonderen Gewaltverhältnisse" Auflösungserscheinungen aufweisen [270], schwindet auf der anderen Seite das "allgemeine Gewaltverhältnis" herkömmlicher Art immer mehr dahin [271]. Neben der praktischen Unmöglichkeit einer klaren Trennungslinie besteht auch kein Bedürfnis mehr, bestimmte Rechtsverhältnisse durch die Denkfigur des "besonderen Gewaltverhältnisses" zu verbinden und eine Frontstellung zum "allgemeinen Gewaltverhältnis" zu schaffen, denn die Anerkennung dieser Verhältnisse als rechtserfüllte Bereiche verwehrt nicht sachgemäße Sonderregelungen. Die Absage an den Begriff des "besonderen Gewaltverhältnisses" bedeutet nicht eine totale Nivellierung dieser Lebensverhältnisse [272].

Auch der Weg, den Begriff zu verengen und ihn nur auf den als "Betriebsverhältnis" [273] bezeichneten Teil der Sonderbeziehung zu beschränken, ist nicht gangbar. Diese Terminologie ist im Hinblick auf den Rechtsschutz im "besonderen Gewaltverhältnis" entwickelt worden und läßt sich sinnvoll nicht

---

268 - SCHICK, ZBR 1963, S. 68.

269 - LERCHE, Übermaß, S. 215; vgl. auch W. WEBER, DVBl 1962, S. 819 (Leits. 6), der darauf hinweist, daß sich der Gemeingebrauch auf öffentlichen Wegen immer stärker dem anstaltlichen Gebrauch nähert; ähnlich THIEME, JZ 1964, S. 83.

270 - JESCH, S. 207; KÖHL, ZBR 1957, S. 121 ff.; THIEME, DVBl 1957, S. 14.

271 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 451; W. WEBER, VVDStRL 15, S. 191; Durch den Abbau des besonderen Gewaltverhältnisses und die Verdichtung des allgemeinen Gewaltverhältnisses werde die Atomisierung des Einzelnen bis ins Letzte geführt.

272 - Insofern ist die Warnung von W. WEBER, a.a.O., berechtigt; vgl. auch die Bedenken von HERB. KRÜGER, VVDStRL 15, S. 132, Leits. 19.

273 - ULE, VVDStRL 15, S. 133 ff. trennt zwischen "Grund-" und "Betriebsverhältnis" (schon früher hatte BACHOF, Laforet-F., S. 285 ff., 296, 303 zwischen "Außen-" und "Binnenfunktionen" unterschieden). Diese Terminologie fand Anerkennung, vgl. FORSTHOFF, a.a.O., S. 198 f.; H.J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 270; KELLNER, a.a.O., S. 419; kritisch dazu THIEME, JZ 1964, S. 82 f.; eine grundsätzliche Gegenposition nimmt DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 19 IV, RN 25 ein.

auf andere Problemkreise [274] übertragen, außerdem wäre damit dem Anliegen derer, die den Begriff retten wollen, um die terminologische Verwirrung nicht noch mehr zu vergrößern, nicht entsprochen.

Aber auch bei den angesprochenen Verhältnissen untereinander kann das "besondere Gewaltverhältnis" keine einheitsbildende Kraft mehr entfalten. Der Begriff hat an sachlicher Eindeutigkeit verloren, es ist unklar, welche Tatbestände er umfaßt. Es stehen sich heterogene Rechtsverhältnisse gegenüber, die zum Teil nur wenig gemeinsame Züge aufweisen. Die Differenziertheit der Lebenssachverhalte darf aber nicht unberücksichtigt bleiben [275]. Wenn daraus die Folgerung gezogen wird, es sei besser, nicht von dem, sondern von den "besonderen Gewaltverhältnissen" zu sprechen [276], ist der Boden eines einheitlichen Instituts eigentlich verlassen.
Eine wichtige Konsequenz ist daraus bereits gezogen worden: Die Beziehungen der Bürger zu den nutzbaren Anstalten werden allgemein aus dem Begriff des "besonderen Gewaltverhältnisses" ausgegliedert, da die Benutzer keine "Innenstellung" haben, sondern die angebotenen Leistungen als Außenstehende in Anspruch nehmen [277]. Wollte man auf die Daseinsvorsorge die Regeln des "besonderen Gewaltverhältnisses" anwenden, so würde hier in der Tat eine bedenkliche "Lücke des Rechtsstaats" [278] klaffen. Selbst die noch verbleibenden Verhältnisse weisen eine so große Verschiedenheit in tatsächlicher Hinsicht auf [279], daß die Rechtsordnung daran nicht einfach vorbeigehen kann. Das "besondere Gewaltverhältnis" ist nicht mehr geeignet, als Klammerbegriff zwischen den bisher davon erfaßten

---

274 - Z.B. auf den Grundsatz der Gesetzmäßigkeit oder die Frage der Grundrechtsbeschränkungen im "besonderen Gewaltverhältnis".

275 - THIEME, JZ 1964, S. 82 f.; vgl. auch DERS., Deutsches Hochschulrecht, S. 39 f.; W. WEBER, VVDStRL 15, S. 186.

276 - THIEME, a.a.O.; KLEIN in v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. XVI, S. 137; dagegen LEISNER, a.a.O., S. 618.

277 - FORSTHOFF, a.a.O., S. 122; v. MÜNCH, ZBR 1959, S. 210; IPSEN, AöR 89, S. 358 f.; OBERMAYER, S. 86; LEISNER, DVBl 1960, S. 619; THIEME, DÖV 1956, S. 522; JZ 1964, S. 83 und DERS., Deutsches Hochschulrecht, S. 40; ebenso ERMACORA, DÖV 1956, S. 531, der diese Verhältnisse als "moderne besondere Gewaltverhältnisse" bezeichnet.

278 - FORSTHOFF, a.a.O., S. 124.

279 - Etwa die Unterschiede zwischen den Insassen einer Heilanstalt, Gefangenen, Schülern und Beamten.

Rechtsverhältnissen eine Einheit herzustellen[280]. Eine Zusammenfassung der disparaten Lebensverhältnisse ist auch nicht gefordert[281], denn die Voraussetzungen für die politische Zweckkonstruktion des "besonderen Gewaltverhältnisses" sind weggefallen.

d) Die Bildung individueller Statusbegriffe

Anstatt einen neuen, einheitlichen Oberbegriff zu bilden, der wegen der abweichenden und eigenständigen Ausgestaltung der einzelnen Verhältnisse notwendig farblos bleiben müßte, erscheint es richtiger, innerlich zusammengehörige Rechtsverhältnisse in Gruppen einzuteilen[282]. Gleichzeitig können damit zahlreiche aus dem "allgemeinen Gewaltverhältnis" entstandene Sonderbeziehungen, die man nicht zu den "besonderen Gewaltverhältnissen" zählen konnte, sachgerecht erfaßt werden. Außerdem wird verdeutlicht, daß die Einwirkungsmöglichkeiten des Staates in den einzelnen Sonderverhältnissen nicht nur von verschiedener Stärke[283], sondern auch von unterschiedlicher Richtung und Qualität sind. Wird neuerdings - hauptsächlich für die "klassischen besonderen Gewaltverhältnisse" (Beamten-, Schul-, Gefangenen- und Wehrdienstverhältnis) - der Begriff des "Status"[284] verwendet, so stellt er keinen Ersatz für das "besondere Gewaltverhältnis" dar. Gemeinsam ist den Statusverhältnissen, daß sie die allgemeine staatsbürgerliche Stellung jeweils unterschiedlich modifizieren[285], ihre Existenz und ihre Wirkung läßt sich aber nicht - wie früher beim "besonderen

---

280 - Anders LERCHE, Übermaß, S. 215, RN 225, der den Begriff gerade wegen seiner Neutralität beibehalten will; wie im Text E. STEIN, S. 13; vgl. auch BECKER, VVDStRL 14, S. 96; HÄBERLE, S. 20, FN 108; OBERMAYER, S. 84; SCHICK, a.a.O., S. 68.

281 - THIEME, JZ 1964, S. 82.

282 - Z.B. Dienst-, Ausbildungs-, Sicherungs- und politisch-organschaftliche Verhältnisse; auch KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 47 tritt für eine Auffächerung des Begriffs ein.

283 - Worauf die frühere formalistische Betrachtungsweise abstellte, HESSE, a.a.O., S. 128.

284 - Vgl. FN C 263 (S. 109).

285 - HESSE, a.a.O., S. 129.

Gewaltverhältnis" - durch eine Berufung auf den Klammerbegriff "Status" erklären. Aussagen, die den Statusverhältnissen gemeinsam sind, bedürfen deshalb der Ergänzung und Feinkorrektur durch den jeweiligen Sonderstatus

Der Abschied vom Begriff der "besonderen Gewaltverhältnisse" bedeutet nicht eine Auflösung dieser Rechtsverhältnisse [286]. Sie sind unentbehrlich In ihnen besteht die Möglichkeit der Differenzierung, die das allgemeine Staat-Bürger-Verhältnis nicht aufweist [287]. Die Wirksamkeit staatlicher Tätigkeit ist jedoch auch ohne die Konstruktion eines "besonderen Gewaltverhältnisses" gesichert. Durch das individualisierende Abstellen auf den jeweiligen Status wird die gebotene, unterschiedliche, verfassungsrechtliche Behandlung erreicht [288].

3. Die Einordnung des Wehrdienstverhältnisses unter die Statusverhältnisse

a) Die Unzulänglichkeit der überkommenen Einordnung

Die Richtigkeit der Behauptung, daß die organisatorische Einordnung der Bundeswehr und die rechtliche Stellung des Soldaten in einem untrennbaren Zusammenhang stehen und aufeinander abfärben, ist bei der Charakterisierung des militärischen Statusverhältnisses zu beweisen, denn der Begriff des Status stellt das Kettenglied zwischen Organisation und eingegliederter Person dar; die Art des rechtlichen Zusammenschlusses einer Personenmehrheit bestimmt auch die Stellung des einzelnen Menschen in ihr [289]. Die Kennzeichnung der Bundeswehr als Bestandteil der Exekutive genügt deshalb nicht, da die überwiegende Zahl der öffentlich-rechtlichen Statusverhältnisse im exekutiven Bereich verankert ist. Daraus ergäbe sich keine Besonderheit des militärischen Status.

---

286 - Lediglich als Rechtsinstitut ist das "besondere Gewaltverhältnis" zum Absterben verurteilt, KÖHL, ZBR 1957, S. 121 f.; THIEME, DVBl 1957, S. 15; HERB. KRÜGER, VVDStRL 15, S. 117.

287 - HERB. KRÜGER, a.a.O., S. 122.

288 - Vgl. THIEME, JZ 1964, S. 83; BROHM, DÖV 1964, S. 238, FN 10; LERCHE, Übermaß, S. 216.

289 - PERNTHALER, S. 73; vgl. allgemein zum Zusammenhang zwischen Institution und Status HÄBERLE, S. 112 ff.

Aus der relativen Selbständigkeit der Bundeswehr hat das geltende Recht nicht die Konsequenz gezogen ihr eine eigene Rechtspersönlichkeit zu verleihen [290]. Sie kann deshalb weder als Körperschaft noch als selbständige Anstalt des öffentlichen Rechts aufgefaßt werden. Nach der herkömmlichen Nomenklatur müßte die Bundeswehr als Zweig der unmittelbaren Staatstätigkeit [291] entweder als unselbständige Anstalt oder als Behörde begriffen werden [292].

Früher wurde das Heer als Anstalt charakterisiert [293]. Das war bei der weiten Fassung des Anstaltsbegriffs [294] organisatorisch zutreffend, war aber für die Stellung des Soldaten in ihr unbefriedigend, da er als "Anstaltsbediensteter" oder "Anstaltsnutzer" erscheinen mußte. Nachdem die unter dem umfassenderen Stichwort des "besonderen Gewaltverhältnisses" bekannten Bestrebungen, der Exekutive gesetzesfreie Räume zu erhalten, weggefallen sind, gilt der Gesetzmäßigkeitsgrundsatz für die Bundeswehr ebenso wie für die übrige Verwaltung [295]. Dazu kommt, daß der Begriff der Anstalt sich wesentlich verändert und eine technische Einengung [296] erfahren hat. Ihr eigentlicher Bereich ist auf die "leistende" Verwaltung zusammengeschrumpft, die ihre sachlichen Mittel den Benutzern zur Verfügung stellt [297]. Dagegen kann man den Soldaten wohl kaum als persönliches Mittel oder als Nutznießer der Bundeswehr betrachten. Es besteht deshalb auch Einstimmigkeit, daß die Bundeswehr zwar eine "Veranstaltung" des Staates [298], aber nicht

290 - LERCHE, Grundrecht IV 1, S. 457.

291 - FRANCK, DVBl 1957, S. 153 spricht unzutreffend von unmittelbarer Staatsverwaltung.

292 - Ebenso für das österreichische Heer, PERNTHALER, S. 69.

293 - Zum Geschichtlichen unterrichten LEPPER, S. 100 und FRANCK, a.a.O., S. 152 f.

294 - Die klassische Formulierung findet sich bei O. MAYER, Verwaltungsrecht II, S. 268.

295 - SALZMANN, S. 116 betrachtet § 10 IV SG als "verkleinertes Abbild" des Gesetzmäßigkeitsprinzips.

296 - LEPPER, S. 103; LERCHE, a.a.O., S. 456; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I, S. 459 ff. In einem engeren Rahmen will auch SPANNER, DÖV 1963, S. 497, den Begriff des "Anstaltsverhältnisses" weiterverwenden.

297 - LEPPER, a.a.O.; PERNTHALER, S. 70. Zum heutigen Begriff der Anstalt FORSTHOFF, a.a.O.; PETERS, Lehrbuch S. 113; schon KÖTTGEN, VVDStRL 6, S. 11 f.

298 - LERCHE, a.a.O.; vgl. auch FRANCK, a.a.O., S. 153.

eine "Anstalt" ist [299].

Aber auch die Alternative, das Heer als Verwaltungsbehörde zu begreifen [300], erweist sich als unzulänglich. Soziologische und rechtliche Unterschiede zwischen den Streitkräften und der Verwaltung werden damit verwischt [301], die Gestaltung des sozialen Lebens, die der Verwaltung obliegt, läßt sich in der Weite der Aufgabenstellung nicht mit dem engen und spezifizierten Auftrag sowie der "abgesetzten" Aufgabenerfüllung der Bundeswehr vergleichen. Es würde Verwirrung stiften und falsche Assoziationen erzeugen, wollte man trotz materieller Unterschiede die gleiche Bezeichnung verwenden [302].

Die Struktur der Bundeswehr ist mitgliedschaftlich; der Soldat ist nicht Mittel, sondern Teil einer "Mannschaft" [303]. In der mitgliedschaftlichen Organisation liegt aber der Hauptunterschied zwischen Körperschaft und Anstalt [304]. Dies ist nicht nur soziologisch, sondern auch rechtlich relevant [305]. Die Bundeswehr als Körperschaft aufzufassen scheitert aber daran, daß diese in der üblichen Terminologie mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet ist, während der Begriff einer "nichtrechtsfähigen Körperschaft" unbekannt ist.

---

299 - Allg. Meinung; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 1, LERCHE, a.a.O.; WITTE, S. 41; LEPPER, S. 103; FRANCK, a.a.O., S. 153, PERNTHALER, S. 70 f.

300 - So FRANCK, a.a.O., S. 153; unklar bei LEPPER, S. 103; abgelehnt von HECKEL, S. 59 f.

301 - PERNTHALER, S. 71.

302 - Das berechtigte Anliegen, dem Heer die Stellung als "Sondergewalt" abzusprechen, darf nicht zu einer Verschleierung seiner Stellung innerhalb der Exekutive führen; die Lösung von LEPPER, S. 100, 104 erscheint als farblos, vgl. auch die Kritik von PERNTHALER, S. 71, FN 65.

303 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 1.

304 - H.J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 188; FORSTHOFF, a.a.O., S. 452.

305 - PERNTHALER, S. 72.

b) Der Soldat als Mitglied eines "Verbandes"

Eine zutreffende Kennzeichnung ist nur möglich, wenn der Panzer der konstitutionellen Begriffswelt gesprengt wird. Dies ist neuerdings mit Hilfe einer "Verbandstheorie" [306] versucht worden.
Das Heer wird als unselbständiger Verband begriffen. Er bildet das Gegenstück zur unselbständigen Anstalt. Während bei der Anstalt Benützerverhältnisse bestehen, integriert der Verband den Menschen [307], indem er zwischen einer Personenmehrheit eine bestimmte rechtliche Verbindung untereinander herstellt. Charakteristisch für den Verband ist die einheitliche Befehlsgewalt, von der alle Verbandsmitglieder erfaßt und zusammengehalten werden. Die eigengeartete Gehorsamspflicht hebt ihn ab von zivilen, auf dem Weisungsprinzip aufgebauten Bereichen.
Der Rechtsbegriff des Verbandes ist der Kennzeichnung der Truppe als Kampf- und Lebensgemeinschaft adäquat. Er bringt zum Ausdruck, daß die Gemeinschaft der Soldaten, und nicht Waffen und Einrichtungen beim Heer entscheidend sind [308]. Dies entspricht auch am besten der Vorstellung vom "Bürger in Uniform" als freier Persönlichkeit, die im Zusammenwirken mit anderen Bürgern eine Gemeinschaftsaufgabe erfüllt. Der Wert der Einzelpersönlichkeit tritt bei einer solchen Konzeption des Heeres viel deutlicher zum Vorschein als bei einer anstaltlichen Auffassung. Das Wehrdienstverhältnis nimmt also eine eigentümliche Stellung unter den Statusverhältnissen ein. Die Einbettung des einzelnen in die ihn umschließende Organisation ist

306 - PERNTHALER, S. 73 ff., man darf die Lösung von PERNTHALER trotz der neuartigen und ungewohnten Begriffsbildung als geglückt bezeichnen, da er die rechtliche und soziologische Stellung des Heeres besser erfaßt als alle bisherigen Begriffsbildungen (vgl. dazu HECKEL, S. 80ff.) Bedenklich ist allerdings die Auffassung von P. (a.a.O., S. 75, 77), daß eine Anstalt unabhängig von der Befolgung ihrer besonderen Ordnung rechtlich bestehen würde, während das beim militärischen Verband nur durch eine fortlaufende Integration möglich wäre. - Damit wäre aber der Rechtsbegriff des "Verbandes" vollkommen soziologisch unterhöhlt. P. übersieht, daß auch bei allgemeiner Wehrpflicht ein Kader von Berufssoldaten vorhanden ist, der dem Verband in gewissem Umfang einen starren personellen Rahmen gibt und nicht fortlaufend integriert wird.
307 - PERNTHALER, S. 74.
308 - PERNTHALER, S. 75.

durchaus atypisch. Am nächsten steht ihm das Beamtenverhältnis, mit dem es die Pflicht zu treuer Dienstleistung gegenüber dem Staat gemeinsam hat [309]. Die Stellung des Soldaten ist aber doch im Verhältnis zum Beamten so unterschiedlich gestaltet, daß sein Status einen eigenständigen Charakter besitzt, so vor allem durch die strengere Gehorsamspflicht und die geringere Verantwortung des Soldaten [310] sowie die stärkere personale Bindung zwischen Vorgesetzten und Untergebenen, die sich im Begriff der "Führung" (und nicht der "Leitung" wie im Beamtenverhältnis) widerspiegelt.

---

309 - Vgl. § 1 I SG und § 2 I BBG.

310 - Vgl. § 11 SG und §§ 55, 56 BBG; der Ungehorsam als solcher kann beim Beamten kein kriminelles Unrecht darstellen, anders beim Soldaten, vgl. §§ 19, 20 WStG. Der Soldat ist auch kein Amtsträger, so schon SCHMIDT-LEONHARDT, HDStR II, S. 86 und BEURLEN, S. 34 f.; ebenso SCHREIBER, WK 1956, S. 194 und WERTENBRUCH, DÖV 1960, S. 678.

IV. GRUNDRECHTSBEGRENZUNGEN DURCH DAS MILITÄRISCHE STATUSVERHÄLTNIS

Zur Frage der Grundrechtsbeschränkung durch das "besondere Gewaltverhältnis" liegt eine Fülle von Ansichten vor. Durch die Aufgabe dieses Begriffs sind sie nicht von selbst unverwertbar geworden. Das gilt besonders für die Meinungen, die den ursprünglichen Begriffsinhalt ausgetauscht haben und den Begriff nur aus Gründen der Zweckmäßigkeit beibehalten. Bei ihnen ist es offen, ob sie nicht für das militärische Statusverhältnis fruchtbar gemacht werden können, insbesondere deswegen, weil das Grundgesetz die Beziehung der Statusverhältnisse zu den Grundrechten nicht zusammenfassend behandelt [311].

1. Die Auffassungen über die Geltung der Grundrechte in den Statusverhältnissen

a) Nicht- bzw. Vollgeltung der Grundrechte

Daß die Grundrechte im Statusverhältnis überhaupt nicht gelten, kann angesichts der Bedeutung, die das Grundgesetz ihnen verliehen hat [312], nicht ernstlich vertreten werden. Es können auch nicht die Lehren der Weimarer Zeit übernommen werden. Die Geltung der Grundrechte war damals zwar nicht ausgeschlossen, aber alle Einschränkungen zugelassen, die sich aus Wesen und Inhalt des jeweiligen Verhältnisses ergaben, wobei die Vermutung gegen die Grundrechte stritt [313].

Aber auch die entgegengesetzte Auffassung, daß die Grundrechte im Status überhaupt nicht eingeschränkt werden können [314], läßt sich nicht halten. Sollen durch die Einrichtung eines Statusverhältnisses besondere Aufgaben erfüllt werden, die nur mittels erhöhter Verpflichtung erreicht werden, so wäre es widersprüchlich, wenn eine Berufung auf die Rechte des allgemeinen

---

311 - v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XVI 3 (S. 134).

312 - Vgl. MAUNZ, Staatsrecht, S. 83 ff.

313 - Vgl. FN C 172 (S. 94).

314 - Vereinzelte Entscheidung des OVG HAMBURG, DVBl 1953, S. 506 (510).

Status in vollem Umfang möglich wäre [315]. Der Gefahr, daß der Gesetzgeber nach Belieben neue Statusverhältnisse schafft [316] und dadurch die Aktualität der Grundrechte beseitigt, muß mit anderen Mitteln begegnet werden. Die Sonderbehandlung der Statusverhältnisse folgt aber jetzt nicht mehr aus dem Standort des "besonderen Gewaltverhältnisses" außerhalb der Bindungen des Verfassungsstaates, sondern trotz dieser Gebundenheit aus ihrer Eigenart [317].

Über eine Trennung von Inhaberschaft und Ausübbarkeit des Grundrechts ist das Problem nicht zu lösen. Die Scheidung ist zwar in anderen Rechtsgebieten üblich und gelaufig [318], bei den Grundrechten verspricht sie keinen Erfolg. Eine Trennung ist nur theoretisch durchführbar [319], es verbliebe nur ein "nudum ius", wenn zwar nicht die Inhaberschaft, aber doch die Ausübung beeinträchtigt werden könnte [320].

b) Die Einwilligung als Rechtfertigung von Grundrechtsbeschränkungen

Bedenklich ist auch die Auffassung, die aus der Freiwilligkeit des Eintritts ("Volenti non fit iniuria") in ein Statusverhältnis die Zulässigkeit von Grundrechtsbeschränkungen bejaht [321]: Wenn man schon dem einzelnen persönliche Freiheit zuerkenne, müsse er auch das Recht haben, von seiner Freiheit in bestimmtem Umfang keinen Gebrauch zu machen [322]. Diese Wirkung der Einwilligung wird teilweise auf Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt [323] begrenzt oder dadurch beschränkt, daß der Austritt grund-

315 - ULE, Grundrechte IV 2, S. 617; HESSE, Grundzüge, S. 129.
316 - Dazu KRÜGER, DVBl 1950, S. 629; v. MANGOLDT-KLEIN, a.a.O., S. 134 f.
317 - JESCH, S. 212; STRATENWERTH, S. 148, FN 5.
318 - WERTENBRUCH, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 75.
319 - v. MÜNCH, Diss., S. 27.
320 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 489; DÜRIG, AöR 81, S. 152; auf den Sonderfall des Art. 18 GG kann hier nicht eingegangen werden, vgl. dazu DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 18, RN 62 f.; GALLWAS, S. 186 ff.
321 - Hauptvertreter dieser Lehre sind FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I, S. 122 und DÜRIG, AöR 81, S. 152 f.; vgl. auch v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XVI 5 (S. 138 f.); HERB. KRÜGER, DVBl 1950, S. 629 einerseits und DERS., VVDStRL 15, S. 122 andererseits; FLEINER, S. 169; JESCH, S. 209 f.; differenzierend MARTENS, S. 29 f.
322 - DÜRIG, a.a.O.
323 - FORSTHOFF, a.a.O.

sätzlich zulässig sein muß [324]. Der Verzicht darf gegenständlich nicht absolut sein [325] und sich nicht auf das Grundrecht als Ganzes erstrecken [326]. Es ist aber recht zweifelhaft, ob im Grundrechtsbereich ein zivilrechtlich gefärbter Begriff der Freiwilligkeit Platz finden kann. Wo ein starker rechtlicher oder auch faktischer Druck gar keine Alternative bei Entscheidungen erlaubt [327], kann von einer echten Freiwilligkeit keine Rede mehr sein [328]. ebenso ist die Möglichkeit des Austritts kein Äquivalent für Grundrechtsbeschränkungen, wenn sie mit dem Verlust von Versorgungsansprüchen verbunden ist. Richtigerweise ist zwischen der Freiwilligkeit des Eintritts in ein Statusverhältnis und der Einwilligung in Grundrechtsbeschränkungen zu trennen [329]. Der freiwillige Eintritt kann die sonst erforderliche gesetzliche Grundlage für die Entstehung des Statusverhältnisses ersetzen [330]. Die Freiwilligkeit setzt ein Tatbestandsmerkmal für die Anwendung der im Status geltenden Regeln [331], gibt aber keine Rechtsgrundlage für die Aufstellung dieser Regeln und der damit verbundenen Grundrechtsbeschränkungen [332]. Die Vorstellung der konstitutionellen Zeit, nach der Eingriffe in die Individualsphäre mit Zustimmung des Betroffenen gestattet waren, besitzt keine Tragfähigkeit mehr. Inwieweit die Freiwilligkeit im Rahmen der vom Grundgesetz geschützten Dispositionsfähigkeit des Einzelnen Grundrechtsverzichte

---

324 - v. MANGOLDT-KLEIN, a.a.O. (S. 139).

325 - DÜRIG, a.a.O.; diese Grenze wäre schon nach der früheren Lehre (Zweck des "besonderen Gewaltverhältnisses" als Einschränkungsgrenze, vgl. KAHN, S. 40) selbstverständlich gewesen.

326 - MAUNZ, a.a.O., S. 127, LÖFFLER, NJW 1964, S. 1102.

327 - Ausführlich dazu SCHICK, ZBR 1963, S. 68 f.; THIEME, JZ 1964, S. 83 f.; DERS., DÖV 1956, S. 523 f.

328 - SCHICK, a.a.O., v. MÜNCH, Diss., S. 27 f.; eine "scheinbare" Freiwilligkeit wird auch von JESCH, S. 210 abgelehnt; vgl. auch MENGER, Grundrechte III 2, S. 745.

329 - v. MÜNCH, Diss., S. 29.

330 - ULE, Grundrechte IV 2, S. 616; THIEME, DÖV 1956, S. 523.

331 - SCHICK, S. 70.

332 - LEISNER, S. 618, 621, 624 unter Hinweis auf Art. 1 II (unveräußerliche Menschenrechte); ULE, a.a.O.; KAUFMANN, Wehrbeitrag II, S. 61; kritisch auch OBERMAYER, S. 88; BACHOF, Laforet-F., S. 301 und VVDStRL 12, S. 59.

erlaubt, ist aus der Wertentscheidung des Grundgesetzes zu ermitteln [333]. Das ist aber eine allgemeine und nicht nur die Statusverhältnisse betreffende Frage.

Der Versuch, Grundrechtsbeschränkungen mit der freiwilligen Begründung des Status zu rechtfertigen, ist auch beim Soldaten zum Scheitern verurteilt. Er läuft darauf hinaus, daß beim freiwilligen Soldaten ein Verzicht fingiert wird [334], denn mit seinem Eintritt wird er den Umfang der auf ihn zukommenden Beschränkungen schwerlich überschauen können [335]. Da für das unfreiwillig begründete Statusverhältnis des Wehrpflichtigen die Konstruktion eines Verzichts ausscheidet [336], führt sie außerdem zu einer

---

333 - Im Ergebnis ebenso ULE, a. a. O.; eine weitergehende Zulassung der Einwilligung als Einschränkungsgrundlage könnte sogar mittelbar den Grundsatz der Gewaltenteilung berühren: Wenn durch ein Bündel von individuellen Vereinbarungen zwischen Bürger und Verwaltung der Gestaltungsbereich des Parlaments beschnitten wird, vgl. THIEME, JZ 1964, S. 84 unter Berufung auf HERB. KRÜGER, VVDStRL 15, S. 122.

334 - Da der Verzicht des freiwilligen Soldaten weiter reicht, als es mit den allgemein für den Verzicht entwickelten Regeln vereinbar wäre, soll nach MANN, DÖV 1960, S. 410, die Institutionalisierung des Wehrdienstverhältnisses dafür einen besonderen Rechtfertigungsgrund bilden. Damit sei der Verzicht durch den Verfassungsgesetzgeber gebilligt worden. Der Verzicht des freiwilligen Soldaten reiche genauso weit, wie Grundrechtseinschränkungen bei Wehrpflichtigen zulässig seien. -
Der Verzicht hat aber jede eigenständige Bedeutung verloren, wenn er nur besagt, daß ein feststehender Normenkomplex, der durch die die individuelle freiwillige Begründung des Sonderverhältnisses nicht abgeändert werden kann, auf den Verzichtenden Anwendung findet. Die Zweifelhaftigkeit der Argumentation zeigt sich auch darin, daß bei einer Verschärfung der grundrechtsbeschränkenden Statusvorschriften nach Begründung des Statusverhältnisses entweder ein neuer Verzicht gefordert oder die Eintrittserklärung als eine Einwilligung zu möglichen zukünftigen Grundrechtsbeschränkungen aufgefaßt werden müßte. Mit der Einwilligung in "Allgemeine Geschäftsbedingungen" ist dieser Tatbestand nur beschränkt vergleichbar; dazu THIEME, JZ 1964, S. 85.

335 - v. MÜNCH, Diss., S. 29.

336 - ZIPPELIUS in BONNER Komm., Art. 1 (2. Bearb.), RN 51; vgl. auch PERNTHALER, S. 182.

"Zweispurigkeit" der Legitimierung von Einschränkungen [337].

Ebensowenig führt es weiter, wenn für freiwillige und zwangsweise begründete Statusverhältnisse nur die Grundrechte einschränkbar sein sollen, die mit einem Gesetzesvorbehalt versehen sind [338]. Das Statusverhältnis wird dadurch in den Rang des formellen Gesetzes gehoben und erscheint als "besondere Form der Ausnutzung des Gesetzesvorbehalts" [339]. Da das Verhältnis Status - Grundrechte einseitig aus der Sicht der Grundrechte beurteilt wird, wird der Status dadurch in eine technische Konstruktion gezwängt, die im allgemeinen Bürgerstatus, nicht aber für einen Sonderstatus angebracht ist. Bei unbeschränkbaren Grundrechten muß zwangsläufig mit schon bekannten Hilfskonstruktionen gearbeitet werden [340].
Problematisch ist auch eine Unterscheidung, die zwischen staatlichen und vorstaatlichen Grundrechten differenziert [341], oder nur Art. 1 und 2 Abs. 1 als unantastbar ansieht [342], wenngleich hier materielle Gesichtspunkte ins Spiel kommen und nicht auf den formal ausgerichteten Gesichtspunkt eines vorhandenen Gesetzesvorbehalts abgestellt wird.

---

337 - Ersichtlich bei MANN, a.a.O., MERCKER, S. 4, läßt ausdrücklich offen, ob sich für den freiwillig dienenden Soldaten weitergehende Beschränkungen ergeben könnten, LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 486 erkennt einen Unterschied zwischen wehrpflichtigen und freiwilligen Soldaten nur im engen Rahmen der Eintretungspflicht (bzw. einer potentiellen "Bekenntnispflicht" für Freiwillige) an, der sich aber nicht aus der "weitgehend formalen Kategorie der Verzichtbarkeit" ergäbe.

338 - So besonders LEISNER, a.a.O., S. 624; FORSTHOFF, Verwaltungsrecht I S. 122, ablehnend SCHICK, a.a.O., S. 71 und ULE, a.a.O., S. 619.

339 - LEISNER, a.a.O.

340 - LEISNER, a.a.O., S. 624, "In der Beschränkungsmöglichkeit eines Grundrechts ist die eines anderen soweit enthalten, als diese notwendige und sekundäre (Sperrdruck im Original) Folge der der ersten Beschränkbarkeit ist."

341 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 127; ihm zustimmend MARTENS, S. 31; ähnlich MERK, VVDStRL 12, S. 104 (Aussprache).

342 - v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XVI 4 (S. 137), vgl. auch für das "Organwalterverhältnis" RUPP, S. 65 ff.

c) Die Weiterentwicklung der "Zweck"-Lehren

Zu einem grundsätzlich anderen Ergebnis führen die Auffassungen, welche die Lehren der Weimarer Zeit weiterentwickeln. Sie leiten Grundrechtsbeschränkungen aus Wesen und Zweck des jeweiligen Statusverhältnisses her[343] wobei als "Zweck" nicht die subjektive Zwecksetzung durch die Verwaltung sondern nur ein objektiv nachprüfbarer Zweck anerkannt wird[344]. Die Kritik an der "Zauberformel"[345] des Zwecks wäre berechtigt, wenn der Gesetzgeber durch beliebige Zwecksetzungen eine Anzahl von besonderen Statusverhältnissen schaffen könnte. Die entscheidende Neuerung ist aber in Folgendem zu sehen:

---

343 - ULE, Grundrechte IV 2, S. 617; KAUFMANN, Wehrbeitrag II, S. 61; THIEME, JZ 1964, S. 83; KÖHL, Diss., S. 41; BACHOF, Grundrechte III 1, S. 176.
Meist wird die Begrenzung der statusbedingten Einschränkungen mit anderen Grenzen verbunden, so bei v. MANGOLDT-KLEIN, a.a.O.; ULE, a.a.O.

344 - LEISNER, a.a.O., S. 619; BACHOF, a.a.O. und DERS., VVDStRL 15, S. 206.

345 - v. MÜNCH, Diss., S. 30. Seine Ansicht, bei den einzelnen "besonderen Gewaltverhältnissen" sei nicht klar, worin der Zweck bestehe, ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend. Für das Gefangenenverhältnis mag das haltbar sein, nicht aber für die anderen klassischen Statusverhältnisse. Auch wenn seine Auffassung richtig wäre, brächte der statt des "Zwecks" eingeführte Begriff des "Funktionierens" (v. MÜNCH Diss., S. 45 ff.), verstanden als Funktionieren des konkreten Sachbereichs (anders wird dieser Begriff von KÖHL, Diss., S. 89 und KALISCHE, AöR 78, S. 345 verwendet), keinen Fortschritt, da er doch einen - abstrakten - Statuszweck voraussetzt, von dem aus "konkrete Sachbereiche" gestaltet werden; andernfalls könnte ihre Ausfüllung an keinem Maßstab, wenn nicht an dem der Verwaltungseffizienz (vgl. dazu LEISNER, a.a.O., S. 620, FN 20), gemessen werden. v. MÜNCH räumt selbst ein, daß u.U. auf den Zweck zurückgegriffen werden muß (Diss., S. 47). Überhaupt stehen die letztgenannten Ausführungen in einem gewissen Widerspruch zu seinen angreifbaren Thesen (vgl. etwa allgemein HENKEL, Rechtsphilosophie, S. 264 zur "Institutionalisierung") a.a.O., S. 35.

Der allgemeine Grundsatz, daß Einschränkungen von Grundrechten ebenso wie ihre Gewährleistung ihre Grundlage allein in der Verfassung haben müssen [346], wird nunmehr auch für die Sonderstatusverhältnisse anerkannt [347]. Die Überzeugung hat sich durchgesetzt, daß [illegible] staatsbürgerlichen Grundverhältnisses, wie sie durch die Statusverhältnisse [illegible] folgen, nicht in der Hand des einfachen Gesetzgebers liegen dürfen. Grundsätzliche Wertentscheidungen der Verfassung können nur von der selbst korrigiert werden. Das schließt eine Vollmacht zur Ausgestaltung dieser Verhältnisse an den Gesetzgeber nicht aus, wenn ihm die einschlagende Richtung vorgezeichnet ist.

Um begrenzend zu wirken, muß das einzelne Statusverhältnis von der Verfassung ausdrücklich aufgeführt werden oder von ihr vorausgesetzt sein [348]. Ist dies der Fall, dann darf der betreffenden Verfassungsvorschrift nicht bloß eine Institutsgarantie, sondern auch eine Regelungsbefugnis des Gesetzgebers für das Statusverhältnis entnommen werden [349]. Daß dies notwendig Einschränkungen von Grundrechten zur Folge hat, ist allgemein anerkannt [350]. Davon können auch Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt betroffen werden, wenn sich der Zweck des Statusverhältnisses anders nicht verwirklichen läßt [351]. Mit der verfassungsrechtlichen Legitimation des Status hat das Grundgesetz diese Einschränkung auch zugelassen. Darüberhinaus ist der Staatsgewalt verwehrt, neue Statusverhältnisse zu schaffen, um damit ihre Grundrechtsbindung zu umgehen [352].

---

346 - v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 1 c (S. 123); HESSE, Grundzüge, S. 123.

347 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 449; v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 4 (S. 137). HESSE, a. a. O., S. 129; DERS., VVDStRL 17, S. 32. KALISCH, AöR 78, S. 334.

348 - Eine Grundrechtsbeschränkung unter Berufung auf das Statusverhältnis als solches genügt nicht, wenn es nicht in der Verfassung fixiert ist.

349 - So MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 73, RN 72 und SCHICK, a. a. O., S. 71 für das Beamtenverhältnis; es ist weniger problematisch als andere Statusverhältnisse, da sich schon vom Wortlaut des Art. 33 V GG her diese Auslegung anbietet; ablehnend JESCH, S. 208 f.; vgl. auch LERCHE, Übermaß, S. 221, FN 250.

350 - MAUNZ-DÜRIG, a. a. O., RN 71; HESSE, a. a. O., S. 129; ULE, Grundrechte IV 2, S. 617, zum gleichen Ergebnis kommen LSAZMANN, S. 95 und MARTENS, S. 28 f.

351 - ULE, Grundrechte IV 2, S. 619; vgl. auch SCHICK, a. a. O., S. 71.

352 - HESSE, a. a. O., S. 130.

Die Zuordnung der verfassungsrechtlichen Güter verlangt es auch daß Grundrechtsbeschränkungen nicht schlechthin unter Berufung auf Sinn und Zweck des Statusverhältnisses erfolgen, sondern Zielsetzungen im Status nur unter ständiger Berücksichtigung der Grundrechte vorgenommen werden dürfen [353] und Einschränkungsmöglichkeiten eng auszulegen sind [354].

d) Die Anwendbarkeit des Art. 19 Abs. 1 und 2 GG im Statusverhältnis

Durch die Anhebung der Statusverhältnisse auf Verfassungsebene brauchen Gesetze, die die Statusbegrenzungen nur konkretisieren, das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 nicht zu beachten [355], da die Vorschrift dem Sinn nach den Gesetzgeber dazu zwingen soll daß er Rechenschaft über neuartige Grundrechtseinschränkungen ablegt und dies zu erkennen gibt [356], für unmittelbare Begrenzungen durch andere Verfassungsgüter trifft dieser Gesichtspunkt nicht zu.
Umstritten ist, ob Art. 19 Abs. 2 GG der Statuswirkung eine materielle Grenze zieht. Das Argument das Grundgesetz habe die Geltung der Grundrechte im Status nicht geregelt deshalb sei Art. 19 Abs 2 im Status nicht

353 - BACHOF, Grundrechte III 1, S. 176, DERS., VVDStRL 15, S. 106; HESSE, a.a.O.; vgl. BVerfGE 15, 288 (295 f.).

354 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 127 f., dessen Warnung vor der "bedenklichen Lehre vom Anstaltsverhältnis, das Grundrechte durchbrechen kann" (a.a.O.) sinngemäß auch für eine extensive Interpretation von - angeblichen - Statusnotwendigkeiten gilt; abw. KALISCH, AöR 78, S. 354.

355 - KRÜGER, DVBl 1950, S. 628; v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XVI 5 (S. 138); MARTENS, S. 30; ULE, a.a.O., S. 618; nur im Ergebnis gleich SCHICK, a.a.O., S. 73; er faßt Art. 33 V als speziellen Gesetzesvorbehalt auf (a.a.O., S. 71), der an sich Art. 19 I S. 2 unterliegen würde, da aber die Beamtengesetze als nachkonstitutionelle Gesetze zwar Grundrechtseinschränkungen neu festsetzen, sie aber gegenüber dem Rechtszustand vor Geltung des Grundgesetzes nicht verschärfen, hält er in Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes (E 5, 16) eine Nichtbeachtung des Zitiergebots für unschädlich; ebenso LEISNER, a.a.O., S. 624; a.A. ohne nähere Begründung MENGER, Grundrechte III 2, S. 745.

356 - LEIBHOLZ-RINCK, Art. 19, RN 3.

anwendbar[357], entbehrt bei der geforderten Wechselbeziehung von Status und Grundrechten der nötigen Überzeugungskraft. Auch die Ausstattung der Statusverhältnisse mit Verfassungsrang[358] beweist noch nicht die Unanwendbarkeit der Vorschrift. Der Tatbestand läßt sich nicht mit dem des Art. 19 Abs. 1 S. 2 vergleichen; die entscheidende Fassung spricht eher für eine ausnahmslos geltende, nicht zu beseitigende Schranke[359].
Eine endgültige Antwort hängt unlöslich mit der Vorstellung vom "Wesensgehalt" der Grundrechte zusammen[360].

2. Die grundrechtsbegrenzende Wirkung des Wehrdienstverhältnisses

Nach der allgemeinen Feststellung, daß Statusverhältnisse unmittelbar Grundrechte begrenzen, ist nunmehr auf das Wehrdienstverhältnis einzugehen.

a) Die Institutionalisierung des Wehrdienstverhältnisses in der Verfassung

Das Grundgesetz geht nicht ausdrücklich von bestehenden Wehrdienstverhältnissen aus. Da die Wehrverfassung nicht an einer Stelle zusammengefaßt, sondern nach der allgemeinen Systematik des Grundgesetzes eingefügt wurde, kommen verschiedene Vorschriften in Betracht, aus denen sich eine Institutionalisierung des Wehrdienstverhältnisses ergeben könnte.
Unergiebig sind Art. 4 Abs. 3, 26 und 45a. Die Wehrdienstverweigerung wird zwar erst dann aktuell, wenn der Wehrdienst erzwungen werden kann,

---

357 - ULE, a.a.O., S. 618.
358 - Mit dieser Begründung wird bei v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. XVI 5 (S. 138) die Anwendbarkeit der Vorschrift im Status abgelehnt.
359 - DÜRIG, AöR 81, S. 152; DERS., in MAUNZ-DÜRIG, Art. 1 RN 81 und Art. 2, RN 31; vgl. auch LEIBHOLZ-RINCK, Art. 19, RN 4; MARTENS, S. 31 deutet die Möglichkeit an, daß der unantastbare Kern jedes Grundrechts durch den Statusgehalt modifiziert sein könnte und dadurch einen anderen Inhalt erhält als im allgemeinen Bürgerstatus.
360 - Die Frage wird im Zusammenhang mit den Grenzen der Statusgewalt geprüft (vgl. unten S. 148 ff.).

aber aus der von Anfang an im Grundgesetz verankerten Vorschrift des Art 4 III kann nicht die stillschweigende Anerkennung des Wehrdienstes herausgelesen werden [361]. Aus Art. 26 ergibt sich nur, daß ein Verteidigungskrieg von der Verfassung nicht verboten ist, über die Aufstellung einer Verteidigungsstreitmacht und die Begründung von militärischen Statusverhältnissen sagt die Vorschrift nichts aus.
Gemäß Art. 45a Abs. 1 S. 1 bestellt der Bundestag einen Ausschuß für Verteidigung. Darin liegt noch keine Anerkennung des Wehrdienstes, denn Verteidigung ist auch in anderen Formen als in der Aufstellung eigener Streitkräfte denkbar.
Die Institutionalisierung des Wehrdienstes ergibt sich aber aus den Vorschriften der Art. 12 Abs. 2 S. 2 - 4, 17a Abs. 1, 45b, 60, 65a, 73 Nr. 1, 87a, 96 Abs. 2 und Abs. 4 und 137 Abs. 1. In diesen Ergänzungen des Grundgesetzes ist das Wehrdienstverhältnis als öffentlich-rechtliches Statusverhältnis anerkannt worden [362]. Es wäre unrichtig, bei Art. 73 Nr. 1 allein anzuknüpfen, denn die Rechtsnatur des Wehrdienstes, insbesondere seine Ausgestaltung durch den Gesetzgeber, wird von den anderen bereits aufgeführten Vorschriften mitbestimmt. So folgt z.B. aus Art. 137 Abs. 1 die Legitimation des freiwilligen Wehrdienstes, die aus Art. 73 Nr. 1 noch nicht selbstverständlich wäre. Die große Bedeutung dieser Norm wird dadurch aber nicht geschmälert. Die Vorschrift ist auch durch Art. 17a nicht auf eine reine Kompetenznorm reduziert worden, sondern besitzt auch materialrechtliches Gewicht [363]. Ebensowenig hat Art. 17a die "Institutio-

---

361 - Ebenso BARTH, Soldat im Rechtsstaat, S. 21; zur Entstehungsgeschichte vgl. MARTENS, S. 71.

362 - MANN, DÖV 1960, S. 410; abw. nimmt ABEL, S. 59 nur dort eine institutionelle Garantie an, wo die betreffende Institution älter als die Verfassung ist; die Institution muß seiner Ansicht nach ein vorgefundenes Verfassungsobjekt sein (a.a.O., S. 56 ff.). Dies treffe für die Bundeswehr, die erst nach Inkrafttreten des Grundgesetzes entstanden sei, nicht zu (a.a.O., S. 36). - Die Kontinuität bestimmter Einrichtungen erscheint aber als nebensächlich, entscheidend ist, ob die Verfassung die vorgegebene Ordnung eines Lebensbereiches mit ausgeprägter Eigenart ganz oder in ihren typischen Zügen anerkennt. Zu Rezeptionsvorgängen im institutionellen Bereich vgl. HÄBERLE, S. 167 ff.

363 - Dazu FN A 34, 35, 42, 43 (S. 7 f.).

nalisierung" verhindert [364].
Die Anerkennung der Institution steckt nicht nur den Aufgabenkreis des Wehrdienstes ab, sondern enthält auch eine Regelungsbefugnis. Bekennt sich eine Verfassung zu einer Einrichtung, dann wird davon auch deren Aufbau, ihre Sonderstruktur erfaßt, die ihr ein eigentümliches Gepräge gibt.

Aus Art. 33 Abs 5, der ausdrücklich eine Regelung der Rechtsverhältnisse des öffentlichen Dienstes vorschreibt, kann kein Umkehrschluß gezogen werden. Da bei den anderen Statusverhältnissen das Grundgesetz keine ausdrückliche Regelungsbefugnis verankert hat, wäre der Gesetzgeber dort zur Untätigkeit verurteilt. Diese Auslegung des Art. 33 Abs. 5 wäre sinnwidrig. Die Vorschrift enthält keine Aussage für andere Statusverhältnisse, sondern enthält für das Beamtenrecht eine Rezeption bestimmter Grundsätze. Diese müssen bei der Ausgestaltung des geltenden Beamtenrechts berücksichtigt werden; eigenständige, sachbegründete Regelungen im militärischen Bereich sind dadurch aber nicht verboten. Das institutionalisierte Wehrdienstverhältnis und Art. 33 Abs. 5 stehen also unabhängig nebeneinander, beide enthalten eine eigengeartete Gestaltungsbefugnis, in Art. 33 Abs. 5 wird der status quo lediglich stärker als bei den anderen Statusverhältnissen fixiert [365].

---

364 - Dagegen nimmt SCHNORR, JuS 1963, S. 298, eine Institutionalisierung "mit Bestimmtheit" nur für das Beamten-, Schul- und Hochschulverhältnis an.

365 - MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 33, FN 61.

Die bedeutsamste Folge der Legitimation des Wehrdienstes ist seine Zugehörigkeit zur "verfassungsmäßigen Ordnung" als "Interpretationsvorbehalt" für immanente Grundrechtsgrenzen [366]. Es gelten die zu Art. 33 Abs. 5 entwickelten Gedankengänge [367] entsprechend: Die verfassungsrechtlichen Vorschriften schützen nicht nur den einzelnen Soldaten, sondern stellen auch eine Garantie des Wehrdienstes als Staatseinrichtung dar. Soweit die Lebensfähigkeit der Institution durch uneingeschränkten Grundrechtsgebrauch gefährdet wäre, löst das Grundgesetz selbst den auftretenden Konflikt zugunsten des Status. Der Wehrdienst kann deshalb als immanente Grenze grundsätzlich mit allen Grundrechten konfrontiert werden.
Etwas anderes würde gelten, wenn feststünde, daß der Wehrdienst nur zu

---

366 - Das wird von DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 17, bestritten. Nach der hier vertretenen Auffassung sind die Grundrechte des Soldaten in zweifacher Weise immanent begrenzt: Erstens trifft ihn wie jeden Bürger die Grenze der Verteidigungsentscheidung, die von außen kommende Störungen des militärischen Bereichs verhindert, und zweitens wird er durch die immanente Gruppe des Wehrdienstes erfaßt. Sie verpflichtet den Soldaten zu aktiver Mitarbeit bei der Erfüllung des Verteidigungsauftrages und belastet ihn mit vielfältigen zusätzlichen Handlungspflichten - die nicht mehr bei den "Nichtstörungspflichten" unterzubringen sind.
PERNTHALER, S. 181, lehnt das Wehrdienstverhältnis als immanente Grundrechtsschranke ab, da hiermit der Effektivität der Grundrechte im Wehrdienst ein Ende gesetzt würde. - Diese Befürchtung wäre nur dann berechtigt, wenn mit der organisatorischen Einordnung des Bürgers in die Streitkräfte dem Staate ein Freibrief für Grundrechtsbeschränkungen ausgestellt wäre, nicht aber, wenn Grundrechtsbeschränkungen nur innerhalb eines bestimmten Statusgehalts zulässig sind. Unzutreffend ist seine Feststellung (a.a.O., FN 22), daß die Institutionalisierung der Wehrpflicht im Grundgesetz in der deutschen Lehre "fast einhellig" als Rechtsgrundlage für Grundrechtsbeschränkungen herangezogen werde. Eher ist das Gegenteil der Fall, vgl. FN B 10 und 55 (S. 44 und 54).

367 - SCHICK, a.a.O., S. 71.

Art. 2 Abs. 1 in einem Spannungsverhältnis stehen könnte. Dem militärischen Status würde dann lediglich die Funktion eines unmittelbaren Verfassungsvorbehalts zukommen, die übrigen Grundrechte blieben von dieser "wehrdienstimmanenten Schranke" unberührt. Diese Auffassung läßt sich aber, wie noch auszuführen ist, nicht aufrechterhalten.

b) Der Statusgehalt des Wehrdienstes

Wird grundsätzlich ein Statusgehalt anerkannt [368], so bedarf er der näheren Aufschlüsselung, um zu den gebotenen differenzierenden Aussagen zu gelangen. Eines ist gewiß: Die rechtliche Erfassung des Wehrdienstes muß vom zugrunde liegenden Lebenstatbestand mit seiner ausgeprägten Eigenart ausgehen [369]. Im Statusrecht spiegelt sich eine eigentümliche, vielschichtige Ordnung, die einer rein formallogischen Betrachtungsweise unzugänglich ist [370]. Wie bei allen Institutionen fließen ursprünglich außerrechtliche Gehalte in einen Normenkomplex eigener Art zusammen. In der rechtlichen Gestalt der Einrichtung kommt eine wesensmäßig in ihr angelegte Ordnung zur Entfaltung [371], sie verleiht ihr das Gepräge einer "großen Individualität" [372].

Die Ordnung des Wehrdienstes ist von der Aufgabenstellung der Armee her zu begreifen. Auch wenn ihr Auftrag differenziert geworden ist [373] und die Vermeidung des Ernstfalls im Vordergrund steht, so muß sie doch ein einsatzbereites Instrument sein, um auf potentielle Gegner abschreckend zu wirken. Die friedensmäßige Gestaltung des militärischen Kernbereichs muß zwangsläufig an der Kriegssituation orientiert sein. Sie ist deshalb flexibel, da gerade durch die Aufgabenbeschränkung auf die "Verteidigung" das "Feindbild" mitbestimmend für die Art und Weise der eigenen Auftragserfüllung wird. Gänzlich neue Angriffsformen müßten auch den Charakter

---

368 - Von der h.L. nur im Rahmen des Art. 2 I GG, vgl. DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 17.

369 - Hier bestehen Parallelen zum Arbeitsrecht, vgl. NIKISCH, S. 6.

370 - PERNTHALER, S. 5.

371 - PERNTHALER, a.a.O.

372 - LERCHE, Übermaß, S. 216.

373 - Dazu oben S. 21 ff.

der Verteidigung verändern. Sie würden neuartige Mittel erzeugen, die zur Abwehr eines Angriffs erforderlich sind [374].

Für die heutige Kriegsführung ist der aufeinander abgestimmte Einsatz von Menschen und Material bei höchster Mobilität und Schnelligkeit kennzeichnend. Mit "normalen" rechtsstaatlichen Mitteln ist der Ausnahmezustand des Krieges nicht zu meistern. Gegen diese Kräftekonzentration darf es deshalb keine starken internen Gegengewichte geben. Die Notlage des Staates verlangt vom Soldaten, daß er mit stärkstem Einsatz zur Rettung des Gemeinwesens beiträgt. Seine individuelle Entfaltung wird dadurch auf ein Minimum zurückgedrängt, der Staat verfügt nahezu allumfassend über ihn [375].

Die Anforderungen an den Soldaten im Kriege schlagen eine Brücke zu seiner Stellung im "Friedensstatus". Auch hier kommen "sachlogische Faktoren" [376]

---

374 - Ausdrücklich bejaht von DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 29.

375 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 478.

376 - Systematisch unterfallen die "sachlogischen Faktoren" der "Natur der Sache" als Sammelbegriff für die "vorgegebenheiten des Rechts" (HENKEL, S. 288). Daß die "Natur der Sache" den Inhalt der Rechtsnormen beeinflußt, ist allgemein anerkannt (vgl. etwa LARENZ, S. 129 f., 309 f., HENKEL, S. 162 f., 288 ff; RADBRUCH, Rechtsphilosophie, S. 69 und 98 f. und LAUN-F., S. 158 ff.; DAHM, S. 31; kritisch ENGISCH, Einführung S. 190). Sie wird auch zur Erklärung für die Eigentümlichkeit der "besonderen Gewaltverhältnisse" (LEISNER, DVBl 1960, S. 620; BROHM, DÖV 1964, S. 249; DÜRIG, AöR 81, 154), speziell des Wehrdienstverhältnisses (KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 51) herangezogen. Eine selbständige Rechtsquelle sui generis stellt sie nicht dar (HENKEL, S. 292; DAHM, a. a. O.; RADBRUCH, Laun-F, S. 161; A. ARNDT, Wehrbeitrag III, S. 378). Sie kommt nur zum Zuge, wenn ihr eine bereits vorhandene Rechtsquelle ausdrücklich oder stillschweigend Raum gewährt (RADBRUCH, a. a. O.). Noch schwieriger als diese Feststellung ist die des Umfangs, in dem "sachlogische Faktoren" übernommen wurden, denn die Rechtserzeugung geht keinesfalls in einer Widerspiegelung des Realen auf (LERCHE, Der Staat, S. 118). Auch für das Wehrdienstverhältnis bleibt dieser Rückgriff nicht erspart. - die Kargheit der Wehrverfassung erlaubt keine andere Wahl, als auf eine "Sachlogik" des Wehrdienstes zurückzugreifen. Daß hier die Auslegungsversuche differieren, nimmt nicht wunder, besonders deshalb, weil - anders als im Beamtenrecht - die Orientierungshilfe durch "hergebrachte Grundsätze" nur gering ist.

zum Durchbruch. Die Ausbildung und Erziehung muß auf den Ernstfall ausgerichtet sein, bereits im Frieden muß der Soldat die Fertigkeiten erlangen die im Krieg von ihm gefordert werden [377]. Da er nicht nur zum Einzelkämpfer ausgebildet wird, sondern gerade die Verbundenheit der Einzelbeiträge zur Gemeinschaftsleistung den Hauptwert eines modernen Heeres ausmachen, ist die Eingliederung des Soldaten in einen dienstlichen "Betrieb" mit eigenem Rhythmus, einheitlicher Leitung und dem Ziel höchstmöglicher Effektivität notwendig. Dies läßt sich aber nur auf der Grundlage von Befehl und Gehorsam verwirklichen [378]. Zwangsläufig werden dadurch Grundrechtsbetätigungen unterbunden, welche die Erreichung des dienstlichen Zwecks verhindern würden [379].

Da die Möglichkeit eines plötzlichen Kriegseintritts nicht auszuschließen ist, muß bereits die Friedensorganisation eine ständige Einsatzbereitschaft gewährleisten. Durch die überragende Bedeutung des Zeitfaktors in der modernen Kriegsführung ist der Verteidiger ohnedies schon von Natur aus im Nachteil. Ein gewisser Ausgleich läßt sich sinnvoll nur durch Kasernierung der Soldaten erreichen. Auf diesem Weg kann eine schnelle Kampfbereitschaft der Truppe hergestellt werden. Damit erfaßt der Status auch Bereiche, die außerhalb des eigentlichen Dienstes liegen und beschränkt dort unvermeidlich die persönliche Entfaltung (im umfassenden Sinn). Diese ausbildungs- und einsatzbedingten Grundrechtsbegrenzungen sind für die Erfüllung des Verteidigungsauftrags unumgänglich. Sie werden vom Statuskern getragen, einer Nennung des eingeschränkten Grundrechts bedarf

---

377 - Sie kommt also um ein "Simulieren des Ernstfalles", um die Darstellung kriegsähnlicher Situationen und dementsprechender Belastungen für den einzelnen Soldaten nicht herum.

378 - Ähnlich SCHNORR, JuS 1963, S. 296, beachtenswert auch MORSTEIN MARX, Bürokratisierung und Leistungsordnung, S. 68 ff.; vgl. zum Direktionsrecht und der Gehorsamspflicht im Arbeitsrecht HUECK - NIPPERDEY, S. 158 ff., 238; NIKISCH, S. 255 ff., 283.
Der Vergleich mit dem Arbeitsverhältnis zeigt, daß in beiden Verhältnissen Ordnungsfaktoren sichtbar werden, die unabhängig von hoheitlicher oder privatrechtlicher Ausgestaltung sind.

379 - Etwa die Religions- oder Berufsausübung; vgl. auch ULE, Grundrechte IV 2, S. 617 ff.

es nicht - die Grundrechtseinschränkungen sind auch nicht auf Grundrechte mit Gesetzesvorbehalt beschränkt [380].

Der Statuskern erschöpft sich nicht in den Auswirkungen der Aufgabenerfüllung im engsten Sinn. Zwangsläufige Folgen für den Soldaten hat auch das Verhältnis der Streitkräfte zur Politik. Die traditionelle und auch vom Grundgesetz übernommene parteipolitische Neutralität der Armee [381] im ganzen läßt sich nur wahren - wenn auch dem einzelnen Soldaten Zurückhaltung in seinen Äußerungen auferlegt wird [382]. Das ältere Recht [383] kann weder für

---

380 - Auffällig bleibt, daß zwar die außergewöhnlichen Belastungen, die der Soldat auf sich nehmen muß, keineswegs in Frage gestellt (z.B. DÜRIG, AöR 81, S. 154 f.; MANN, a.a.O., S. 412), aber nicht die entsprechenden grundrechtlichen Konsequenzen daraus gezogen werden.

381 - Im einzelnen unterschiedlich SCHEUNER, NZWehrR 1959, S. 81 ff.; KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 54; Aussprache in Von den Grundrechten des Soldaten, S. 34 ff.; LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 458. Daß die Bundeswehr nicht zu einer umfassenden politischen Abstinenz verurteilt ist, zeigt § 33 SG, der die Zulässigkeit der Behandlung politischer Fragen voraussetzt.

382 - Für das Recht auf politische Unterrichtung besteht dieses Bedürfnis nicht, da ihm regelmäßig die ausstrahlende Wirkung der politischen Äußerung fehlt (vgl. auch die abw. Begründung bei DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 28). Dagegen könnte die Bundeswehr als Institution gegen ihre Pflicht zur parteipolitischen Neutralität verstoßen, wenn bei dem der Truppe zur Verfügung gestelltem Informationsmaterial die Ansichten bestimmter Parteien bevorzugt würden. Da der Verteidigungsminister als oberster Vorgesetzter der Streitkräfte in Friedenszeiten (Art. 65a GG; dieser Lösung zustimm. DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 65a, RN 16) regelmäßig Mitglied der Regierungspartei(en) ist, entstehen für die Bundeswehr fast unlösbare Konflikte. Sie verschärfen sich noch in Zeiten, in denen die Opposition die Wehrgrundlagen ablehnt; dann steht zusätzlich das "Selbstverständnis" der Truppe auf dem Spiel. An dieser Stelle zeigt sich das dringende Bedürfnis nach einer Übereinstimmung der Parteien in den grundsätzlichen Wehrfragen, nur so kann die Neutralität der Bundeswehr gewahrt bleiben. Zugleich eröffnet sich der Institution ein breiterer, legaler (da niemand bevorzugt) wehrpolitischer Äußerungsbereich.

383 - Dazu KÖTTGEN, a.a.O., S. 72, FN 55.

noch gegen eine Begrenzung der politischen Meinungsfreiheit aus dem Statusbegriff angeführt werden. Auch ohne besondere Vorschrift konnte damals die Meinungsäußerungsfreiheit inhaltlich und in der Form über ihre gesamte Breite hinweg unter Berufung auf die Disziplin beschnitten werden.
Heute sieht sich die Forderung nach parteipolitischer Neutralität der Streitmacht dem Leitbild des "Bürgers in Uniform" gegenüber. Die dadurch auftretenden Konflikte hat der Gesetzgeber in abgestufter Weise gelöst. Die Regelung, die er für den Dienst getroffen hat [384], ist allerdings mißverständlich. Sie erweckt den Anschein, als ob sich der Soldat im Dienst politisch betätigen dürfte, solange er keine bestimmte Richtung bevorzugt oder benachteiligt. Die Natur des Dienstes verhindert häufig jede Meinungsäußerung, gleich ob sie tendenziös ist oder nicht [385]. Es ist auch nicht zu übersehen, daß neben der politischen Intention in der Regelung des § 15 Abs. 1 SG die allgemeinere Vorstellung mitschwingt, daß als unerläßliche Voraussetzung des kameradschaftlichen Zusammenhalts der "Betriebsfrieden" erhalten werden muß.

---

384 - § 15 I SG. "Im Dienst darf sich der Soldat nicht zugunsten oder zuungunsten einer bestimmten politischen Richtung betätigen. Das Recht des Soldaten, im Gespräch mit Kameraden seine eigene Meinung zu äußern, bleibt unberührt"; vgl. auch die entsprechenden Regelungen in § 29 ErsDG und § 33 Abs. 4 des Gesetzes über das Zivilschutzkorps i.V.m. § 15 SG. Deutlich zeigt sich die Motivation des Gesetzgebers in § 27 I ErsDG: "Der Ersatzdienstleistende hat seinen Dienst gewissenhaft zu erfüllen. Er hat sich in die Gemeinschaft, in der er seinen Dienst ableistet, einzufügen. Er darf durch sein Verhalten den Arbeitsfrieden und das Zusammenleben innerhalb der Dienststellen nicht gefährden".

385 - Zutr. SCHERER, SG, § 15, Anm. I 3.

c) Die Sondergruppe der "allgemeinen Verhaltensvorschriften"

Die Leitkonzeption vom "Bürger in Uniform" verbietet im Frieden eine räumlich und zeitlich umfassende Unterwerfung des Soldaten. Der Soldat ist nicht ständig im Dienst und steht nicht zur uneingeschränkten Disposition seiner Vorgesetzten [386]. Rein äußerlich lassen sich die drei Bereiche unterscheiden: Dienst, dienstfreies Gemeinschaftsleben in den militärischen Unterkünften und externe Privatsphäre. Diese Aufgliederung spiegelt sich rechtlich nicht einfach in der Weise wieder, daß unmittelbar neben dem Statuskern der allgemeine Bürgerstatus beginnt und das Verhältnis der Soldaten untereinander nach bürgerlichrechtlichen Vorschriften geregelt ist [387]. Während die Verfassung selbst schweigt, hat der Wehrgesetzgeber den direkten Zusammenprall zwischen militärischem Statuskern und allgemeiner Bürgerstellung vermieden. Die äußere Aufspaltung des soldatischen Lebensbereiches wird durch "allgemeine Verhaltensvorschriften" [388] überlagert. Ihnen ist eigentümlich, daß sie sich auch auf den außerdienstlichen Lebensbereich des Soldaten erstrecken [389]. Soweit es sich um militärische Grundpflichten [390] handelt, werden sie durch den Statuskern selbst getragen [391].

---

386 - KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 76; die Zulässigkeit von Befehlen im außerdienstlichen Bereich behandeln SCHERER, NZWehrR 1961, S. 99 und DERS., SG, § 1 VorgVO Anm. I 4; SCHREIBER, NZWehrR 1962, S. 125 f.; H.U. SCHRÖDER, NZWehrR 1960, S. 160; ARNDT, Grundriß, S. 191.

387 - Etwa aus § 242 BGB abgeleiteten erhöhten Rücksichtspflichten oder in einer weit gespannten Analogie zum "nachbarschaftlichen Gemeinschaftsverhältnis".

388 - Dazu KÖTTGEN, a.a.O., S. 75 ff. und die Aufzählung bei LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 497.

389 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 76.

390 - Vor allem die Gehorsamspflicht, aber auch die Pflicht zur Wahrheit in dienstlichen Angelegenheiten, oder die Aufsichtspflicht des Vorgesetzten, vgl. auch SCHERER, SG, § 7, Anm. II 1, 2.

391 - Auch im Beamtenverhältnis sind neben der Pflicht zur unmittelbaren Dienstleistung seit jeher Annexpflichten bekannt; vgl. dazu BOCHALLI, S. 44 f. und PLOG-WIEDOW, BBG, § 54, RN 1 ff., 12 ff.; zum Arbeitsverhältnis v. MÜNCH, ZBR 1959, S. 210 f.; HUECK-NIPPERDEY, S. 131, 241 f.; NIKISCH, S. 14. Einer durchgehenden Positivierung sind diese Statuspflichten nur schwer zugänglich, als Gegengewicht wirkt hier eine natürliche Gegenkraft der Gruppe (so KÖTTGEN, a.a.O., S. 78). Anschaulich drückt dies LEISNER, DVBl 1960, S. 625 aus: "Unter allen normativen Strukturen verbirgt sich irgendwo ein unauflöslicher Kern von wahrer, ursprünglicher 'Gewalt'".

Das gilt auch dann, wenn sie von ihrem Wesen her nicht auf den dienstlichen Bereich beschränkt werden können [392]. Diese Pflichten hätten nicht besonders gesetzlich geregelt werden müssen, sondern sie ergeben sich bereits aus der Pflicht zu treuer Dienstleistung [393].

Auf einem anderen Geleis läuft die Einbeziehung des außerdienstlichen Gemeinschafts- und externen Privatbereichs durch Pflichten, die nicht notwendig mit der Statusentscheidung zusammenhängen [394]. In ihnen schlägt sich

---

392 - Z.B. die Kameradschafts- und Verschwiegenheitspflicht.

393 - KRÖNIG, NZWehrR 1959, S. 9; LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 498 (allgemein) und S. 470 (für die Verschwiegenheitspflicht); zu weitgehend MANN, DÖV 1960, S. 412.

394 - Sie sind vor allem im Bereich des § 17 I, II SG beheimatet; vgl. aus der unübersehbaren Kasuistik BDH (WDS) v. 30.5.1959 in NZWehrR 1960, S. 29 f. (Trunkenheit am Steuer - auch in Zivil - ein Dienstvergehen), die vielbeachtete Entscheidung des WDS in BDHE 5, S 231 ff (Tragen von Sturzhelmen bei außerdienstlichen Motorradfahrten); BDH (WDS) v. 28.8.1959 in NZWehrR 1960, S. 172 (Geldborgen durch Vorgesetzte), BDH (WDS) in BDHE 4 S 156 ff (Leichtsinniges oder unehrenhaftes Schuldenmachen als Dienstvergehen); vgl. auch "Sprechsaal" in NZWehrR 1962 S. 60 (Wegwerfen von Lebensmitteln) und NZWehrR 1962, S. 125 f. (Teilnahmepflicht an Kameradschafts- und Herrenabenden nur ausnahmsweise, wenn dienstliches Element überwiegt); BDH (1. WDS) v. 9.12.1965 in NZWehrR 1967, S. 14 (Pflicht eines verheirateten Lehroffiziers zur Teilnahme am gemeinsamen Mittagessen mit den Lehrgangsbesuchern) Weitere Beispiele finden sich bei SCHERER, SG, § 17, Anm. I II; HAHNENFELD SG, S 96, 100 f.; RITTAU, SG, § 17, Anm. 2, 3; ausführl. BARTH, NZWehrR 1963, S. 1 ff., 49 ff. Während die Rspr. einerseits den Vorgesetztenbegriff erweitert (dazu HENNINGS, NZWehrR 1962 S. 51 ff.) und mit steigendem Dienstgrad höhere disziplinare Anforderungen stellt, tritt sie andererseits einer uferlosen Ausweitung von Verhaltenspflichten im privaten Bereich entgegen, was vor allem im Hinblick auf § 23 I, III SG i.V. mit der WDO bedeutsam ist. So wird z B. der Ehebruch eines Soldaten nicht mehr ausnahmsweise als Dienstvergehen angesehen sondern nur dann, wenn er den dienstlichen Bereich berührt oder Rückwirkungen auf das Ansehen der Bundeswehr oder auf die Achtungs- und Vertrauenswürdigkeit des Soldaten hat, vgl. BVerwG v. 26.9.1963 in NZWehrR 1965, S. 37 ff.; (WDS)v. 24.3.1959 in NZWehrR 1960, S. 26 f.; auch BDH (WDS) v. 12.11.1964 in NZWehrR 1966, S. 37 (Keine Dienstpflicht des Soldaten zur Heirat der Mutter eines von ihm erzeugten Kindes).

die besondere personale Bindung zwischen Vorgesetzten und Untergebenen (§ 17 Abs. 1 SG) und die Kameradschaftspflicht der Soldaten untereinander nieder (§ 12 SG), sie erfassen aber auch das Verhältnis der Soldaten als Repräsentanten der Bundeswehr zur Allgemeinheit (§ 17 Abs. 2 SG). Der Gesetzgeber hat hier auf konventionelle Werte zurückgegriffen und klassisches militärisches Gedankengut in das geltende Recht eingeführt [395].

Diese Regeln bedürfen einer verfassungsrechtlichen Rechtfertigung, wenn sie keine unzulässige "Grenzüberschreitung" [396] in die allgemeine Bürgerstellung hinein darstellen sollen. Sie kann nur darin gesehen werden, daß die Ausgestaltungsbefugnis des Gesetzgebers - die von der Institutionalisierung des Wehrdienstes herrührt, nicht nur die Konkretisierung des Statuskerns, sondern auch die Abgrenzung des Sonderstatus zum allgemeinen Status beinhaltet. Diese Formeln stellen eine Zwischenzone zwischen Statuskern und allgemeiner Freiheitsphäre her, es wird dadurch ein gleitender Übergang von der Statusbindung zur allgemeinen Bürgerstellung geschaffen. In diesem Bereich volizieht sich ein Ausgleich von traditionell militärischen Forderungen und der Stellung des Individuums im Lichte des Grundgesetzes.
Dabei wird nicht verkannt, daß sich in den "allgemeinen Verhaltensvorschriften" die Positivierung berufsethischer Vorstellungen andeutet [397]. Damit ist aber kein gesicherter Bestand übernommen worden, sondern vor allem ein Rahmen geschaffen, in dem Standesvorstellungen heranreifen können [398]. Dieser Funktion der Verhaltensvorschriften sind freilich durch einen allgemeinen Versachlichungsprozeß [399] Grenzen gezogen. Ihre Hauptbedeutung scheint in der Schlichtung zwischen Statusanforderungen

395 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 497.
396 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 77.
397 - Eine starke Betonung des soldatischen Standesethos findet sich bei PERNTHALER, S. 67; zum Berufsethos allg. ZIPPELIUS, S. 147 f.
398 - LERCHE, a.a.O., S. 498, der zurückhaltend von einem "mehr oder minder deutlich vorgestellten Standesethos" spricht; vgl. auch KÖTTGEN, a.a.O., S. 78; Die Feststellung, daß die sittlichen Tugenden des Soldatentums heute die volle Anerkennung des Staates gefunden haben (JESCHECK, Bundeswehr und Recht, S. 69), ist in dieser Allgemeinheit unzutreffend.
399 - Dazu HERB. KRÜGER, VVDStRL 15, S. 116 f. und JESCHECK, a.a.O.

und Bürgerrechten zu liegen, in der Ausschaltung der Konkurrenz gegenläufiger, allgemeingültiger Güter. Das setzt voraus, daß Status und Grundrechte, auch wenn sie sich wechselseitig durchdringen und einander zugeordnet werden müssen, als entgegengesetzte Verfassungsgehalte betrachtet werden [400].

Ein scharfkantiges Aufeinandertreffen von Statuskern und Freiheit würde den Status durch den Druck der externen Kräfte gefährden; die "allgemeinen Verhaltenspflichten" stabilisieren den Status und runden ihn ab. Sie sind Bestandteil eines jeden voll ausgereiften Statusrechts [401]. Diese Formeln sind vom Wesen her elastisch, eigentümlich ist ihre Offenheit für das Einströmen zeitbedingter Vorstellungen [402]. Als sachgerechte technische Form bieten sich für den Gesetzgeber konkretisierungsfähige und -bedürftige Generalklauseln an [403].

Während bei den "Verhaltenshülsen" der "Disziplin" und des "achtungswürdigen Verhaltens" eine gewisse Deutungsbreite unvermeidlich ist [404], hat der Gesetzgeber auf dem Gebiet der politischen Betätigung des Soldaten eine Überstrapazierung dieser Formeln verhindert. Er beschränkt ihren Anwendungsbereich durch eine detaillierte Korrektur der zu weit geratenen Fassung: Im Dienst ist die parteipolitische Betätigung untersagt, im Gemeinschaftsbereich wird sie gedämpft. Eine durchgehende Pflicht zur politischen Mäßigung, wie sie den Beamten trifft (§ 53 BBG), besteht nicht [405], sie

---

400 - SCHICK, ZBR 1963, S. 71.

401 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 76.

402 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 78 f. stellt zutreffend die große Bedeutung der Disziplinargerichtsbarkeit für die Entwicklung von disziplinaren Richtpunkten und Leitlinien heraus.

403 - LERCHE, a.a.O., S. 499.

404 - Mit einer formelhaften Berufung ist es allerdings nicht getan, vgl. dazu die Überbetonung der "Disziplin und Manneszucht" bei HECKEL, S. 248 ff.

405 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 73; SCHEUNER, NZWehrR 1959, S. 84.

kann auch nicht aus den Vorschriften des § 17 SG Abs. 1 und 2 SG hergeleitet werden [406]. Der Gesetzgeber hat dadurch im Spannungsfeld der Statusbindung zur politischen Betätigung eine echte Entscheidung getroffen, mit dem Akzent darauf, daß der Soldat aktives Glied der politischen Gemeinschaft [407] bleiben soll und gleichzeitig weitausholende Statusvorstellungen abgelehnt [408].

---

406 - Diesen Maßstab will KÖTTGEN, a.a.O., S. 73, heranziehen; mit § 17 SG werden zwar auch disziplinlose Äußerungen im Privatbereich erfaßt, aber unabhängig davon, ob sie isoliert oder eingekleidet in eine politische Äußerung gefallen sind; das spezifisch "Politische" einer Meinungsäußerung wird durch § 17 nicht berührt. SCHERER, SG, § 15, Anm. III 2 und SCHEUNER, a.a.O. begründen eine weitere Einengung mit § 7 SG. Dem dürfte schon die Existenz des § 15 entgegenstehen. Eine inhaltliche Grenze der politischen Betätigung ergibt sich lediglich aus § 8 SG, HAHNENFELD, SG, S. 56. LERCHE, a.a.O., S. 468, leitet aus § 15 II S. 1, 2 und 4 eine allgemeine Pflicht des Soldaten zur politischen Mäßigung ab, soweit die Grundregeln der Kameradschaft, die gegenseitige Achtung und die Gemeinschaft des Dienstes berührt werden. Daraus ergibt sich von selbst eine natürliche Abstufung, je nachdem, ob konkrete persönliche Beziehungen im Spiele sind oder nur eine Rücksichtspflicht allgemeinster (und schwächerer) Art auf die Bundeswehr und ihre Angehörige in Frage steht.

407 - SCHEUNER, a.a.O., S. 81.

408 - Der Unterschied zur politischen Stellung des Beamten würde noch deutlicher ausfallen, wenn nicht der dienstfreie Gemeinschaftsbereich, der beim Beamten - von der kasernierten Bereitschaftspolizei abgesehen - fehlt, eine besondere Behandlung erfordern würde. Durch die räumliche Verbundenheit mit seinen Kameraden ist der einzelne Soldat einer intensiven politischen Beeinflussung ausgesetzt, der er sich im Zivilstatus entziehen könnte. Der Gedanke des "Betriebsfriedens" setzt sich deshalb über den unmittelbar dienstlichen Bereich hinaus durch;
vgl. auch die entsprechende Regelung in § 29 ErsDG.

d) Die Struktur der statusbedingten Begrenzungen

Der Aufbau der Normen im Kernbereich des Status ist unmittelbar auf den Verteidigungsauftrag bezogen. Das gesetzgeberische Vorgehen darf allerdings nicht ohne Rücksichtnahme auf wesentliche Wertaussagen des Grundrechtsteils erfolgen; das erfordert schon die Verbundenheit der verfassungsrechtlichen Teilgebiete. Es wird aber nicht das einzelne Grundrecht je für sich abgetastet, sondern der Komplex wehrrechtlicher Vorschriften mit Blickrichtung auf das Verfassungsziel der "Verteidigung" erstellt. Zielgerichtete Angriffe auf Einzelgrundrechte sind ausgeschlossen. Die Berührung der Grundrechtssphären erfolgt nur reflexiv. Diese - mittelbaren - Grundrechtseinschränkungen besitzen daher den Charakter der "allgemeinen Gesetze" [409].

Das gleiche gilt für die Struktur der "allgemeinen Verhaltensvorschriften". Auch sie schneiden nicht zielstrebig in bestimmte Grundrechtsbereiche hinein, sondern berühren die Grundrechtspositionen des Soldaten zwar unvermeidlich, aber nur beiläufig. Andererseits weisen sie Berührungen mit allen Grundrechten auf, die überhaupt mit dem Status in Konflikt treten können und finden sich nicht nur bei der Grundrechtsgruppe um Art. 5 oder beim Grundrecht der freien Persönlichkeitsentfaltung [410].

Die Erkenntnis, daß die wehrdienstimmanenten Beschränkungen die Struktur

---

409 - Abw. LERCHE, a.a.O., S. 487 für die Rechte des Soldaten auf persönliche Sicherheit und Entfaltung. Er legt zwar auch hier das Modell des "allgemeinen Gesetzes" zugrunde, hält aber damit eine durchgehende Erklärung von Grundrechtsbeschränkungen nicht mehr für möglich.

410 - Gegen LERCHE, a.a.O., S. 498; die von ihm ins Feld geführte mangelnde Typisierung dieser Regeln spricht nicht gegen eine Berührung von Einzelgrundrechten. Im Unterschied zu den "allgemeinen Gesetzen" im allg. Bürgerstatus, welche die Grundrechtssphäre regelmäßig nur an bestimmten Flächen tangieren, erfaßt der Sonderstatus die Person in ihrer Gesamtheit und dämpft durchgehend die Intensität der Grundrechtsbetätigung; dementsprechend können sich im dienstfreien Gemeinschaftsbereich Begrenzungen der Grundrechte der Art. 4 II, 5 III, 12 und 14 ergeben; plastisch PERNTHALER, S. 209: Es ist in diesem Zusammenhang darauf hinzuweisen, daß das militärische Gewaltverhältnis Anspruch darauf erhebt, die Gesamtpersönlichkeit des Soldaten, "Seele und Körper" zu erfassen.

der "allgemeinen Gesetze" aufweisen, ist auch formal von Bedeutung. Das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG findet keine Anwendung[411]. Daraus folgt, daß im Soldatengesetz zu Recht die Nennung der betroffenen Grundrechte unterlassen wurde[412], soweit es sich um statusbedingte Ein-

---

411 - Vgl. FN C 71 (S. 76).

412 - Im Ergebnis ebenso MANN, DÖV 1960, S. 412; widersprüchl. MARTENS, S. 116 einerseits, S. 30 andererseits. Wenn nach seiner Ansicht Grundrechtsbeschränkungen im Wehrdienst nur auf Grund "echter" Gesetzesvorbehalte möglich sind, müßte auch das Zitiergebot des Art. 19 I S. 2 GG gelten; folgerichtig v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 17a, Anm. III 1 e (S. 516); die Streitfrage hat vor allem für das Recht der freien Meinungsäußerung Bedeutung erlangt. Nach LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 477 f. hätte das SG Art. 5 zitieren müssen, da die erfolgten Beschränkungen einem direkten Eingriff gleichzuachten seien. Die Ausschaltung der eingriffsgleichen Tiefenwirkung durch Art. 17a sei aber für die Anwendbarkeit des Art. 19 I genauso zu beurteilen wie eine konstitutive Eingriffsermächtigung. -
Daß das Grundrecht des Art. 5 I im Wehrdienst stark beschnitten wird, läßt sich nicht bestreiten. Eingriffsgleiche Einwirkungen im Dienst werden schon durch den Statuskern getragen, eines Rückgriffs auf Art. 17a I bedarf es nicht. Die Sachlage ist vergleichbar mit der Einschränkung der Berufsausübung, die auch LERCHE (a.a.O., S. 490) mit der Statusentscheidung erklärt. Im dienstfreien Gemeinschaftsbereich werden nur solche Betätigungsformen unterbunden, die das Zusammenleben ernstlich stören würden (vgl. RITTAU, SG, § 15, Anm. 3) und damit der statustypischen Bindung unterfallen.
DÜRIG (in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 27, 28) hält zwar das SG für ein "allgemeines Gesetz", nimmt aber an, daß Art. 17a I als Spezialnorm Art. 5 II verdränge. Wegen der "Formulierung" der Einschränkung hätte Art. 19 I S. 2 beachtet werden müssen. - Eine Gleichbehandlung des "allgemeinen Gesetzes" mit den Eingriffsvorbehalten läßt sich aber wegen der unterschiedlichen Struktur nicht rechtfertigen (vgl. LERCHE, Übermaß, S. 112 ff., 149 f.).

schränkungen handelt[413]

Der Unterschied zu den bisherigen Auffassungen der Grundrechtsbeschränkungen der Soldaten besteht also im wesentlichen darin, daß - anders als die "Enumerationstheorie" annimmt - in der Anerkennung des Wehrdienstes durch die Verfassung eine Einschränkungsgrundlage gesehen wird. Ihre Reichweite kann interpretativ bestimmt werden.[414] Der Statuskern steckt - verbunden mit einer Abgrenzungsermächtigung an den Gesetzgeber - einen Raum ab in dem die traditionellen Gesetzesvorbehalte nicht zur Anwendung kommen. Die Statusbeschränkungen unterscheiden sich strukturell von Eingriffs- und Regelungsvorbehalten. Außerdem begrenzen sie auch Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt. Einschränkungen, die sich aus der Statusbindung nicht mehr erklären lassen, bedürfen der verfassungsrechtlichen Deckung durch einen Gesetzesvorbehalt.

---

413 - Für die Nennung des Art. 2 II S. 1 GG in § 17 IV S. 3 SG war dies in der Entstehungsgeschichte umstritten (vgl. RITTAU, SG, § 17, Anm. 5 II). Für die "Enumerationstheorie" ist die Zitierung selbstverständlich (vgl. HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 54). Ein Teil dieser Eingriffe dürfte aber vom Statusbegriff her gedeckt sein (dazu unten S. 190 f.).

414 - In der verläßlichen Abgrenzung von Sonderstatus und allg. Bürgerstatus liegt die eigentliche Schwierigkeit. Wenn diese Aufgabe auch mit den Regeln reiner Logik nicht lösbar ist (ähnlich LEISNER, DVBl 1960, S. 619) geht es dennoch nicht an, die grundsätzliche Unterscheidung fallen zu lassen. Bei der Abgrenzung müssen wertende Gesichtspunkte berücksichtigt werden. Ob allerdings mit dem Begriff des "Statusunerläßlichen" (wie ihn BANK, ZBR 1963, S. 228 verwendet) eine schärfere Fixierung des Statusbegriffs gewonnen ist, erscheint zweifelhaft.
Denn seine "Argumentation von den Grundrechten her" (BANK, a. a. O., S. 227) darf doch nicht dazu führen, daß in der Armee nur ein Minimum an soldatischer Leistung erbracht wird. Eine - nicht geringe - militärische Niveauhöhe wird unmittelbar von der Verteidigungsaufgabe gefordert. Bestünde auf Grund mangelhafter, weil schonendster Ausbildung keine ernsthafte Chance der Verteidigung wäre der Auftrag der Bundeswehr verfehlt. Was danach als notwendig zu erachten ist, ist auch unerläßlich.

Mit der "Statustheorie" stimmt die hier vertretene Auffassung im Ausgangspunkt, nämlich der Anerkennung eines Statusgehalts, überein. Grundsätzlich bestehen auch im Strukturbild der Einschränkungen keine Unterschiede. Abweichende Folgerungen ergeben sich aber aus einem anders verstandenen Begriff des "allgemeinen Gesetzes". Sind mit ihm auch eingriffsgleiche Begrenzungen vereinbar, wenn sie die "Allgemeingültigkeit" des dahinterstehenden Verfassungsgutes trägt, so ist auch für diese intensiven Grundrechtsbeschneidungen neben der Statusentscheidung keine gesonderte Rechtsgrundlage notwendig. Es ist auch kaum einzusehen, warum bei den kommunizierenden Grundrechten Art. 17a Abs. 1 zur Ausschaltung von eingriffsgleichen Reflexen benötigt wird, während besonders starke Einschränkungen anderer Grundrechte [415], bei denen Art. 17a Abs. 1 diese Funktion nicht übernimmt, allein auf die Statusentscheidung gestützt werden könne.

Es scheint vielmehr ein Kennzeichen des militärischen Status zu sein, daß er in einzelnen Richtungen tiefgehende Grundrechtsbeschränkungen impliziert. Allgemeine Geltung könnte die Auffassung von der Unzulässigkeit eingriffsgleicher Reflexe ohnehin nicht beanspruchen, da es auch andere Statusverhältnisse gibt, in denen keine dem Art. 17a Abs. 1 entsprechende Vorschrift vorhanden ist, obwohl sie eingriffsgleiche Einschränkungen aufweisen [416].

---

415 - Etwa der Berufsausübung, der Freizügigkeit oder des Rechts auf Leben.

416 - Besonders deutlich im Gefangenenverhältnis, wo die Rechte aus Art. 5, 8, 9, 11 einschneidend beschränkt werden. Im Schulverhältnis ist das Recht der freien Meinungsäußerung stark beschränkt.

V. DIE GRENZEN DER WEHRDIENSTIMMANENTEN EINSCHRÄNKUNGEN

Die Statusbindung engt den Grundrechtsgürtel des Soldaten ein. Der legitimierte Zweck des Wehrdienstverhältnisses vermag den Bereich dieser Bindung "von innen her" zu beschreiben. Stellt man nur auf dieses Kriterium ab, werden Lücken fühlbar: Beim Zweck allein bleibt offen, ob sich noch andere Grenzen finden außer verfassungsrechtlichen Erwägungen allgemeinster Art, ob tatsächlich im Status ein breiter, autonomer Innenbereich besteht [417], oder ob weitere Bindungen der Staatsgewalt nachgewiesen werden können. Das Verhältnis von Grundrechten und Status läßt sich wesentlich präzisieren, wenn Verfassungsnormen und -grundsätze existieren, die ihrerseits Umfang und Inhalt der Statusbindung "von außen her" begrenzen.

1. Sachliche Grenzen

a) Unantastbarkeit der Menschenwürde

Der Grundsatz von der Unantastbarkeit der Menschenwürde als oberster Norm des objektiven Verfassungsrechts [418], setzt jeglicher Zweckverfolgung eine materielle Grenze. Das Grundgesetz hat sich für die freie menschliche Persönlichkeit und ihre Würde als höchsten Rechtswert entschieden [419], der auch in Sonderstatusverhältnissen uneinschränkbar ist [420]. Es gibt auch keine militärische Notwendigkeit, die eine Verletzung rechtfertigen könnte [421]. Dies wird von der Wehrgesetzgebung durchgehend

---

417 - Wie ihn LERCHE, Übermaß, S. 218, 222 für die echten, "patrimonialen" Statusverhältnisse annimmt.

418 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, RN 4; DÜRIG, AöR 81, S. 123; vgl. auch FN A 63 (S. 12).

419 - BVerfGE 12, 53.

420 - NIPPERDEY, Grundrechte II, S. 22; MARTENS, S. 31; HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 50.

421 - MANN, DÖV, S. 413; MARTENS, S. 113.

respektiert[422].

Die Unantastbarkeit der Menschenwürde verbietet nicht, daß der Staat vom Einzelnen bestimmte Pflichten[423] notfalls den Einsatz seines Lebens, verlangen darf[424]; sein personales Wesen wird damit nicht verletzt. Von Art. 1 Abs. 1 GG werden dagegen persönlichkeitsbrechende[425] und ehrkränkende, schikanöse[426] Maßnahmen erfaßt. Hier ist aber im Wehrdienst Verzicht geboten. Anordnungen, die für die Kriegstüchtigkeit des Soldaten unerläßlich sind, stellen keinen Verstoß gegen die Menschenwürde dar[427]. Ein Würdeverstoß kann sich aber bei ihnen aus der Art und Weise der Durchführung ergeben. Die Folgerungen, die aus der Generalklausel des Art. 1 Abs. 1 GG gezogen werden, sind situationsgebunden[428] und führen notwendig zu einer kasuistischen Betrachtungsweise. Fest steht aber, daß ein Eindringen in den ureigensten privaten Bereich unzulässig ist[429], meist wird es schon durch den Zweck nicht gedeckt sein.

---

422 - Vgl. § 11 I S. 3, 12 S. 2 SG, §§ 22, 31 WStG; HAHNENFELD, a. a. O., S. 50; DERS., SG, S. 94; SCHERER, SG, § 11, Anm. II 1; RITTAU, SG, § 11, Anm. 3; zur verfassungsrechtlichen Problematik des § 11 I S. 3 SG, RUPP, S. 67, FN 138; MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, RN 32, FN 4; LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 504, FN 196 einerseits und HAHNENFELD, SG, S. 94, FN 204 andererseits.

423 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 1, RN 48.

424 - Das wird wohl auch BVerfGE 12, 51 zu entnehmen sein.

425 - REHM, WK 1956, S. 328 f.

426 - Dazu ausführlich v. SCHELIHA, S. 38 ff.; die Warnung von NIPPERDEY, Grundrechte II, S. 17, Art. 1 nicht zu überfordern, sollte hier beherzigt werden; vgl. auch SCHÜLE, Bundeswehr und Recht, S. 24.

427 - HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 50; das gilt z. B. für Kriechen durch schmutziges Gelände und drillmäßige Gefechtsausbildung, während einer objektartigen Behandlung des Soldaten in der Formalausbildung (die - im Umfang allerdings wesentlich eingeschränkt - dem früheren Exerzierdienst entspricht) Grenzen gezogen sind; vgl. dazu DÜRIG, AöR 81, S. 155.

428 - LERCHE, a. a. O., S. 501.

429 - KÖTTGEN, a. a. O., S. 76; ähnlich für das Beamtenverhältnis PLOG-WIEDOW, § 54 BBG, RN 17.

b) Rechtsstaatsprinzip

Der Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit[430] gilt zwar in der Bundeswehr wie in allen Zweigen staatlicher Tätigkeit, ist aber unmittelbar für eine genauere Begrenzung der Statusbindung ungeeignet. Er enthält nämlich eine große Zahl von Unterprinzipien materieller und formeller Art, die ihrerseits erst das Gesamtbild des Rechtsstaatsbegriffs ergeben und teilweise untereinander im Widerstreit liegen[431]. Diesem Prinzip kann deshalb nur eine Warnfunktion zukommen, es verweist auf Grundsätze, die einen engeren Anwendungsbereich besitzen und mit schärferen Konturen versehen sind.

c) Gleichheitsgrundsatz

Der Gleichheitssatz äußert sich im Zusammenhang mit dem Wehrdienst in zwei Variationen: Als - hier nicht näher zu erörternder - Maßstab für die Heranziehung bestimmter Bürger zum Wehrdienst, während andere davon befreit sind[432], und als Gradmesser der statusinternen Behandlung des Soldaten.

---

430 - Hierüber MAUNZ, Staatsrecht, S. 63 ff.

431 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 61 ff.; MAUNZ, a.a.O., S. 65.

432 - Als Frage nach der "Wehrgerechtigkeit", z.B. der Heranziehung von Frauen zu Verteidigungsaufgaben, Dienstpflicht von Ausländern, Wehrdienstausnahmen und -verkürzungen; vgl. dazu HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 58 ff.; ausführlich v. SCHELIHA, S. 73 ff.; BINZ, NZWehrR 1960, S. 154 ff. (161); BVerfGE 12, 52 f. (Beschränkung der allg. Wehrpflicht auf männl. Bürger kein Verfassungsverstoß); eingehend MARTENS, S. 122 ff.; MEYER, DÖV 1954, S. 66; MAUNZ-DÜRIG, Art. 11, RN 99; ZWINGENBERGER, NZWehrR 1965, S. 66 ff. (72); als österreichische Besonderheit hebt PERNTHALER (S. 187 f.) heraus, daß die "Waffendienstverweigerer" 12 Monate anstatt 9 Monate wie die Wehrdienstpflichtigen ableisten müssen, § 28 IV österr. WG v. 1955. In der BRD ist die Dienstzeit gleichlang, vgl. § 5 I S. 1 WPflG und § 24 ErsDG.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, verstanden als Willkürverbot [433], gilt hier unumschränkt [434]. Regelungen, die der Sachgerechtigkeit des zu ordnenden Gebietes zuwiderlaufen würden, sind untersagt [435]. Dementsprechend ist das Beschwerdeverfahren für alle Soldaten gleich geregelt worden, das Institut der Vermittlung ist allen Soldaten zugänglich [436]. Der Soldat hat grundsätzlich die Möglichkeit, in eine höhere Laufbahn aufzusteigen [437]. Eine auffällige Ungleichheit wird aber im militärischen Bereich durch das Befehls- und Gehorsamsprinzip hervorgerufen. Dieser Unterschied ist wesensbedingt [438] und damit sachgerecht denn die Führung und der Einsatz von Streitkräften gründet sich auf Befehl und Gehorsam, er ist anders nicht denkbar. Während die Gleichbehandlungsgebote des Art. 3 Abs. 3 [439] ausnahmslos gelten, hat der allgemeine Gleichheitssatz im militärischen Bereich offensichtlich nur einen beschränkten Anwendungsbereich: Er liefert keinen materiellen Maßstab für die Zulässigkeit einer einzelnen, isolierten Maßnahme, sondern seine Anwendbarkeit setzt verschiedene Tatbestände voraus. Der "horizontale" Vergleich ist neutral gegenüber der "vertikalen" Gegenüberstellung von Zweck und Mittel [440], überdies findet er seine natürlichen Grenzen in der Auffächerung der militärischen Dienstleistungen, die einer vergleichenden Betrachtung widerstrebt.

---

433 - BVerfGE 15, 201 u. stdg. Rspr.; IPSEN, Grundrechte II, S. 137 ff.

434 - MANN, a.a.O., S. 412; MARTENS, S. 113; bei SALZMANN, S. 107 f. ist eine Trennung von Innen- und Außenverhältnis nicht ersichtlich. vgl. auch PERNTHALER, S. 183 ff.; LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 463, FN 56a.

435 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 117.

436 - § 4 WBO; zur früheren Regelung SALZMANN, S. 108.

437 - §§ 3, 27 V SG.

438 - HAHNENFELD, a.a.O., S. 61.

439 - Die unterschiedliche Behandlung der Geschlechter ist in der internen Erstreckung des Gleichheitssatzes bereits tatbestandlich ausgeschlossen. zur Problematik der "absoluten Differenzierungsverbote" des Art. 3 III GG MAUNZ, a.a.O.

440 - Vgl. dazu allg. LERCHE, Übermaß, S. 30.

d) Wesensgehaltssperre

Die Wesensgehaltssperre des Art. 19 Abs. 2 GG erscheint am ehesten geeignet, den Statuseinwirkungen auf die Grundrechte absolute Grenzen zu ziehen. Voraussetzung ist zunächst, daß Art. 19 Abs. 2 im Verhältnis zu Art. 1 Abs. 1 GG eine zusätzliche Bedeutung besitzt [441] und auch in den Statusverhältnissen gilt [442].
Über den Begriff des "Wesensgehalts" besteht eine erhebliche Unsicherheit: Er wird teils als quantitatives [443], teils als qualitatives [444] Minimum im Sinne einer absolut zu verstehenden Größe betrachtet. Zweck und Grund einer Beschränkung ist für die Frage, ob der Wesensgehalt angetastet ist, nach dieser Auffassung belanglos. Wird der "Wesensgehalt" so verstanden, daß dem Einzelnen auf jeden Fall ein gegenständlich bestimmbarer Kern seines Grundrechtsbereichs verbleibt und staatlicher Einwirkung entzogen ist, dann läßt sie sich nicht durchhalten. Das zeigt sich bei Grundrechten, die vom geschützten Objekt her nur eine geringe Ausdehnung besitzen, wie z.B. das Fernmelde- und Briefgeheimnis, wo ein Eingriff im Einzelfall zugleich eine Verletzung des Wesensgehalts darstellen würde [445].

---

441 - Deshalb fügt die Deutung von DÜRIG, AöR 81, S. 136 f., soweit er in Art. 19 II "die rechtliche Abschirmung des Menschenrechtsgehalts der einzelnen Grundrechte" sieht, der Vorschrift nichts Neues bei (vgl. aber DÜRIG, a.a.O., S. 156 f., wo institutionelle Gedankengänge anklingen). Die Absicherung des Art. 1 I ist schon wegen Art. 79 III GG überflüssig, so LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 478, FN 103. Wie DÜRIG auch MANN, DÖV 1960, S. 413.

442 - Verneint von HERB. KRÜGER, DVBl 1950, S. 629 (im Hinblick auf den Strafvollzug) und ULE, Grundrechte IV 2, S. 618; v. SCHELIHA, S. 181 ff. setzt Art. 19 I S. 2 und 19 II unterschiedslos dem Status gegenüber. Das erscheint der grundverschiedenen Bedeutung der Vorschriften nicht als angemessen.

443 - BVerwGE 1, 269 (274); dazu kritisch HAMEL, Bedeutung der Grundrechte, S. 39 f.

444 - WERNICKE in BONN. KOMM., Art. 19, Erl. II 2 a ("die den Charakter des Grundrechts bildenden typischen Grundzüge").

445 - Dazu näher LERCHE, Übermaß, S. 237 f., FN 324 und KLEIN in v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 19 Anm. V 2 c (S. 555 f.).

Große Schwierigkeiten bereitet es auch beim Strafgefangenenverhältnis, den Einklang mit Art. 19 Abs. 2 herzustellen, da hier verschiedene Grundrechte überhaupt nicht realisiert werden können [446].
Aber nicht nur dort, sondern auch im militärischen Bereich zeigen sich bei der subjektiven Wesensgehaltstheorie empfindliche Unstimmigkeiten. Dabei braucht nicht einmal die umfassende Grundrechtsdrosselung im Kriegsfall ins Auge gefaßt zu werden, bereits im Frieden unterliegen zumindest die Grundrechte der Bewegungsfreiheit, der Freizügigkeit und der Berufsfreiheit zeitlichen Einschränkungen, die nach der subjektiven Theorie wohl als Verletzung des Wesensgehalts angesehen werden müssen [447].

Eine andere Meinung [448] besagt, daß ein Grundrecht durch einen gesetzlichen Eingriff dann in seinem Wesensgehalt angetastet wird, wenn durch den Eingriff die wesensmäßige Geltung und Entfaltung des Grundrechts stärker eingeschränkt wurde, als dies der sachliche Anlaß und Grund, der zu dem Eingriff geführt hat, unbedingt und zwingend gebiete. Der Eingriff dürfte nur bei zwingender Notwendigkeit und dem nach Lage der Sache geringstmöglichen Umfang vorgenommen werden und müsse zugleich von dem Bestreben geleitet sein, dem Grundrecht gleichwohl grundsätzlich und im weitestmöglichen Umfang Raum zu lassen [449].
Durch den Verzicht auf einen feststehenden unumstößlichen Wesenskern kann diese Lehre Grundrechtsbeschränkungen jeglichen Grades beim einzelnen Grundrechtsträger befriedigend erklären. Der Wesensgehalt eines Grundrechts ist danach eine jeweils neu zu ermittelnde Größe, die sich aus einer

446 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 78, FN 2 betrachtet Art. 104 als gleichrangige Ausnahmevorschrift zu Art. 19 II. Aber auch damit läßt sich die lebenslange Freiheitsstrafe nicht dogmatisch befriedigend erklären; vgl. auch LEISNER, DVBl 1960, S. 625.

447 - Augenfällig bei Berufen, deren Ausübung nicht einfach in der Freizeit "nachgeholt" werden kann, sondern an Hilfsmittel gebunden ist, die in der Gemeinschaftsunterkunft nicht zur Verfügung stehen.

448 - BGHSt 4, 375 (377); BGHSt v. 17.10.1955 in DÖV 1955, S. 729 f.

449 - Die Formel des BGH wird gebilligt von WERTENBRUCH, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 81; MANN, a.a.O., S. 413; HAMEL, a.a.O., S. 44.

Güterabwägung[450] zwischen Ziel und Schwere der Beeinträchtigung ergibt. Aber auch diese Formel kann nicht auf materielle Kriterien verzichten, denn die "wesensgemäße Geltung und Entfaltung" des Grundrechts setzt eine Vorstellung von einem inhaltlich faßbaren Kern des Grundrechts voraus. Dann bleibt es aber wieder eine unerklärliche Erscheinung, daß der einzelne Grundrechtsträger seiner Rechte völlig verlustig gehen kann[451].

Eine andere Bedeutung gewinnt Art. 19 Abs. 2, wenn der Boden der subjektiven Theorie verlassen und unter "Grundrecht" im Sinne des Art. 19 Abs. 2 die Grundrechts b e s t i m m u n g verstanden wird[452]. Wenn die Vorschrift keinen Bezug mehr zum Schutz des einzelnen Grundrechtsträgers hat, kann ein feststehender substantieller Wesenskern angenommen werden[453], ohne daß die Unstimmigkeiten der subjektiven Theorie auftreten. Die Schwäche dieser Auffassung ist aber nicht zu übersehen. Sie ist nicht in der Lage, die Funktion der Grundrechte "für das soziale Leben im Ganzen[454] ausreichend zu schützen, der Staatsgealt ist allzuleicht der völlige Entzug des individuellen Grundrechtsgehalts möglich[455]. Die objektive Theorie wäre nur erträglich, wenn andere genügend gefestigte Maßstäbe zum Schutz des Einzelnen

---

450 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 121.
451 - Bedenken auch bei LEISNER, a.a.O., S. 625, FN 49 und LERCHE, Übermaß, S. 37 ff.
452 - KLEIN in v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 19, Anm. V 2 (S. 554 ff.).
453 - KLEIN, a.a.O., Anm. V 4 d (S. 559).
454 - BVerfGE 2, 266 (285).
455 - LERCHE, Übermaß, S. 239;
zu weitgehend v. HIPPEL, S. 48, FN 4.

bereitstünden [456].

---

456 - Aus der Existenz dieser Maßstäbe ist der Schluß gezogen worden, daß Art. 19 II nur deklaratorische Natur zukomme; so am deutlichsten bei HÄBERLE, S. 234 ff.; ihm zustimm. HESSE, Grundzüge, S. 132; EIKE v. HIPPEL, S. 63 Art. 19 II wird als überflüssige, zusätzliche Sicherung von Grundsätzen aufgefaßt, die bereits in der Verfassung enthalten sind. Auch ohne ausdrückliche Garantie sei der Wesensgehalt der Grundrechte von der Verfassung gewährleistet. Im Grunde sei Art. 19 II eine "leerlaufende" Norm. In Zeiten, in denen es an einer "differenzierten" Verfassungsinterpretation fehle, werde er aber zu einer unverzichtbaren Sicherung der Grundrechte. Rechtstheoretisch könne Art. 19 II als "aktuell deklaratorisch", aber "latent konstitutiv" bezeichnet werden (HÄBERLE, S. 235). Daneben stelle Art. 19 II eine institutionelle Garantie dar, was nicht im Widerspruch zu seinem deklaratorischen Charakter stehe (HÄBERLE, S. 238).
Eine Auffassung, die aber einer so entschieden formulierten Verfassungsvorschrift keine aktuelle Aussage entnimmt, widerspricht elementaren Auslegungsregeln (vgl. LEIBHOLZ-RINCK, Einf. B, RN 7 ff.). Mit weit größerem Recht ist anzunehmen, daß die Prinzipien, die einen Rückgriff auf Art. 19 II erübrigen sollen, aber in der Verfassung viel undeutlicher zum Ausdruck gekommen sind als die Wesensgehaltssperre, in ihrem Anwendungsbereich so beschränkt sind, daß für Art. 19 II eine typische Funktion verbleibt. -
EIKE v. HIPPEL, S. 50, 54, 63 stellt folgenden Grundsatz auf: "In keinem Fall darf ein grundsätzlich geschütztes Freiheitsinteresse stärker beeinträchtigt werden, als dies zum Schutz höherwertiger Rechtsgüter erforderlich ist". - Die Tiefenwirkung sämtlicher Grundrechtsbegrenzungen läßt sich aber schwerlich mit dieser allgemeinen Formel erklären. Das würde letztlich zu einer Einebnung der - zu Recht - reich entfalteten Grenzendogmatik führen. -
Obgleich KLEIN einen bestimmbaren Wesenskern annimmt (vgl. FN C 453), hält er Art. 19 II nur für deklaratorisch, da eine Antastung des Wesensgehalts der Beseitigung des Grundrechts gleichkomme (vgl. v. MANGOLDT-KLEIN, Vorbem. B XV 3 b (S. 133) und Art. 19, Anm. 7 a (S. 564); dies wird zutr. kritisiert von LERCHE, Übermaß. S. 245 f., FN 343 f.

Aus dieser Überlegung heraus ist eine institutionelle Auffassung des Art. 19 Abs. 2 entwickelt worden [457].
In Einklang mit neueren Lehren[458] wird vom Doppelcharakter der Grundrechte einer individualrechtlichen und einer institutionellen Seite - ausgegangen. Als absolut geschützter "Wesensgehalt" wird der institutionelle Gehalt des jeweiligen Grundrechts verstanden [459]. Dieser wird durch den Kern der unterverfassungsgesetzlichen Normenkomplexe gebildet, die den einzelnen Grundrechten zugrunde liegen. Gegenstand des Art. 19 Abs. 2 ist der typisch schützende Normenverband [460]. Diese institutionelle Sperre zieht der gesetzgeberischen Macht Grenzen, ihr praktisches Schwergewicht ruht in den Annäherungsfällen [461]. Zugleich wird der Anwendungsbereich des Art. 19 Abs. 2 enger abgesteckt. Er findet keine Ansatzfläche bei den Regelungsvorbehalten; hier sind in der Regelungsbefugnis bereits Einrichtungsgarantien enthalten, die der Gesetzgeber zu achten hat [462]. Das gleiche gilt für Institute [463]. Dagegen ist die Vorschrift nicht nur auf Eingriffe, sondern auch auf eingriffsgleiche Einwirkungen zu erstrecken [464], da die Wirksamkeit des Grundrechts durch diese ebenso intensiv beeinträchtigt werden könnte

---

457 - LERCHE, a.a.O., S. 239; DERS., DVBl 1958, S. 528, FN 51 und Grundrechte IV 1, S. 478 (beiläufig).

458 - HÄBERLE, S. 70 ff., HAMEL, Bedeutung der Grundrechte, S. 18; SCHEUNER, VVDStRL 22, S. 47, 56; HESSE, Grundzüge, S. 115 ff.

459 - LERCHE, Übermaß, S. 239, 241, 288.

460 - LERCHE, a.a.O., S. 242.

461 - LERCHE, a.a.O., S. 243; vgl. auch LEISNER, DVBl 1960, S. 625 ("warnende Fernwirkung" des Art. 19 II).

462 - LERCHE, a.a.O., S. 248; im Ergebnis gleich mit formaler Begründung BVerfGE 13, 122 (für Art. 12 I S. 2).

463 - ABEL, S. 39. Deshalb ist auch eine analoge Anwendung des Art. 19 II auf diese Gruppe überflüssig, SCHEFFLER, Grundrechte IV 1, S. 250 f.

464 - Ebenso LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 477 f.

Diese Auffassung hat zwar Kritik gefunden [465], sie gibt aber, ohne sich in die Widersprüche der subjektiven Theorie zu verlieren, Art. 19 Abs. 2 eine spezifische Funktion im Verfassungssystem. Der Geltungsbereich ist allerdings eng gezogen; der Schutz des Einzelnen durch diese Vorschrift erfolgt mittelbar über die institutionelle Sperre.

Die wichtigste Folgerung aus dieser Deutung des Art. 19 Abs. 2 ist für den militärischen Bereich, daß die Vorschrift nicht geeignet ist, die Statusgewalt in Richtung auf den einzelnen Soldaten unmittelbar zu begrenzen. Durch die institutionelle Auffassung des Wesensgehalts besitzt Art. 19 Abs. 2 GG im Wehrdienst nur mäßige Bedeutung. Da für den Wesensgehalt die Wirksamkeit des Grundrechts im Gemeinleben ausschlaggebend ist [466], kann die Sperre nur bei den Grundrechten einsetzen, die den Soldaten mit der Gemeinschaft der Bürger verknüpfen, vor allem bei den kommunizierenden Grundrechten. Der Kommunikationsfluß zwischen den Soldaten und ihrer zivilen Umwelt darf deshalb nicht völlig abgeschnitten werden [467], im Blickfeld des Art. 19 Abs. 2 dagegen wohl bei den Soldaten untereinander, da dies die Wirksamkeit der Grundrechte in der staatlichen Gemeinschaft nicht lahmlegen würde. Daher rührt auch der von allen Soldaten geforderte Einsatz des Lebens im Kriegsfall nicht an die institutionelle Sperre des Grundrechts auf Leben [468].

---

465 - HÄBERLE, S. 124, FN 322 unterscheidet einen Wesensgehalt des Grundrechts als subjektiv öffentliches Recht und als Institut und hält deshalb die institutionelle Auffassung des Art. 19 II für zu einseitig. - Diese Ausführungen stehen aber im Widerspruch zu S. 125, wo HÄBERLE eine "restlose" Entziehung des Grundrechts im Einzelfall für möglich hält. Ein unantastbarer Wesenskern des subjektiven öffentlichen Rechts ist dann nicht mehr ersichtlich; unklar auch HESSE, a.a.O., S. 133. ABEL, S. 53 f. übersieht in seiner Kritik, daß LERCHE neben der letzten Schutzzone des Art. 19 II der gesetzgeberischen Gestaltungsfreiheit weitere Grenzen durch ein fein verästeltes System von Grundsätzen zieht.

466 - HESSE, a.a.O., S. 132.

467 - Ähnlich LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 478.

468 - Nur im Ergebnis gleich MANN, DÖV 1960, S. 413; diese Folgerung ergibt sich unvermeidlich aus der Funktion des Art. 19 II GG, die nicht auf den einzelnen Grundrechtsträger bezogen ist.

2. Grundsätze formaler Natur

Neben den aus der Verfassung gewonnenen sachlichen Grenzen der statusbedingten Einwirkungen bestehen weitere, verschiedene Grundsätze [469], die - ursprünglich im Polizeirecht beheimatet - eine Ausdehnung in zwei Richtungen erfahren haben: Erstens in den gesamten exekutiven Bereich hinein [470], wo sie selbstverständliche Geltung beanspruchen [471], und zweitens in den verfassungsrechtlichen Raum. Sie lassen sich aus dem Rechtsstaatsprinzip ableiten [472] und sind zu Grundsätzen von Verfassungsrang geworden [473]. Die Gesetzgebung ist damit nicht generell eine "Rechtsanwendung höheren Grades" [474], der Gesetzgeber nicht grundsätzlich in den vollziehenden Bereich abgedrängt worden [475], sondern es ist jeweils zu prüfen, ob der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers [476] auf dem Gebiet, auf dem er gerade tätig wird, Schranken gezogen sind.

Das wird für den Bereich des militärischen Statusrechts bedeutsam: Der Normenaufbau erfolgt mit Blick auf das Verfassungsgut der "Verteidigung" bzw. des "Wehrdienstes"; er konkretisiert den in der Verfassung verankerten Statusbegriff. Der eigene Telos, auf den die Summe der Statusnormen ausgerichtet ist, bewirkt, daß sie die Grundrechte nur ungezielt und reflexiv

---

469 - Es wird hierbei der Einteilung von LERCHE, Übermaß, S. 67 ff. gefolgt, der zwischen den Grundsätzen der Bestimmtheit, Geeignetheit, Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit unterscheidet.

470 - Auch in den Bereich der Statusverhältnisse, vgl. LEISNER, DVBl 1960, S. 620.

471 - H.J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 124, 155.

472 - LEIBHOLZ-RINCK, Art. 20, RN 22 ff.; vgl. aber auch die eigenständige Begründung bei LERCHE, a.a.O., S. 250 ff. m.w.N.

473 - MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 115; MAUNZ a.a.O., RN 116, zieht daraus für die Verfassungslage nach dem Grundgesetz die Konsequenz, daß - abgelöst von der geschichtlichen Priorität - diese Grundsätze nicht als vom Verwaltungsrecht übertragen anzusehen seien, sondern umgekehrt ihre Geltung im Verwaltungsrecht als Ausfluß allgemeiner verfassungsrechtlicher Grundsätze zu betrachten sei.

474 - MAUNZ-DÜRIG, a.a.O., RN 117.

475 - LERCHE, AöR 90, S. 369.

476 - BVerfGE 11, 50 verwendet ausdrücklich diesen Begriff.

berühren. Soweit die Gestaltungsgrenzen des Gesetzgebers notwendig an seine Zielrichtung gebunden sind, können sie keine steuernde Funktion in andere Richtungen ausüben. Es ist deshalb fraglich, inwieweit diese Grundsätze im Hinblick auf das einzelne Grundrecht beachtet werden können. Das "allgemeine Gesetz", dessen Struktur dem Statusrecht eigentümlich ist, zeichnet sich durch den Abstand von einer Einzelbetrachtung des jeweiligen Grundrechts aus und könnte durch das Erfordernis einer derartigen Prüfung denaturiert werden [477].

a) Bestimmtheit

Der Grundsatz der Bestimmtheit [478] gilt auch im Status [479]. Als Grundsatz allgemeinster Art ist er notwendiges Element jeden Rechts [480], als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips verlangt er, daß alle Äußerungen staatlicher Macht verständlich, meßbar und berechenbar sind [481]. Unklarheiten und Widersprüche gehen demzufolge zu Lasten der erlassenden Stelle [482]. Dies ist auch im Zentrum des Statusrechts - der Befehlslehre - versteckt zum Ausdruck gekommen [483].
Für die Wehrgesetzgebung muß der Grundsatz richtig verstanden werden: Bestimmtheit der Normen ist in Bezug auf die Erfüllung des Verteidigungsauftrags zu fordern, daraus läßt sich aber nicht sofort greifbar ihre grundrechtsbeschränkende Nebenwirkung ablesen, dies ist eine Folge der Distanz des "allgemeinen Gesetzes" zur Detailbetrachtung.
Ebensowenig verstößt die Verwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen und Generalklauseln grundsätzlich gegen das Bestimmtheitsgebot [484]. Sie sind

---

477 - Dazu LERCHE, Übermaß, S. 149.
478 - LEIBHOLZ-RINCK, Art. 20, RN 30; vgl. auch H.J. WOLFF, a.a.O., S. 124.
479 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 464.
480 - LERCHE, Übermaß, S. 67.
481 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 86 und MAUNZ, Staatsrecht, S. 64; vgl. zur Bedeutung der Klarheit von Rechtsnormen im Rechtsstaat, BVerwG v. 27.1.1967 in NJW 1967, S. 1244.
482 - H.J. WOLFF, a.a.O.
483 - § 2 Nr. 2 WStG definiert den Befehl als Anweisung zu einem bestimmten Verhalten. Fehlt es an diesem Erfordernis, so treten bei Nichtbefolgung der Anweisung keine strafrechtlichen Folgen ein; vgl. auch BRANDSTETTER, Handbuch III (Nr. 850) § 2 WStG, Erl. 2 a.
484 - MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 90; BVerfGE 13, 160 f.; vgl. auch BVerfGE 8, 326.

in einer Rechtsordnung unvermeidlich, um eine Erfassung gegenwärtiger und zukünftiger Lebenssituationen durch die Gesetzesnorm zu erleichtern [485], aber auch um die Gesetzgebung vor sonst unvermeidlicher Kasuistik zu entlasten. Dieses sachliche Anliegen rechtfertigt die oft weite Fassung der "allgemeinen Verhaltensvorschriften" [486]. Es ist auch schlecht vorstellbar, wie diese Regeln die gesamte Person in ihren vielfältigen Erscheinungsformen sonst einbeziehen könnten.

b) Geeignetheit

Auch der Grundsatz der Geeignetheit [487] hat verfassungsrechtliche Bedeutung erlangt [488]. Zwischen dem angestrebten Ziel und den Mitteln, die zu seiner Erreichung aufgewendet werden, stellt er dadurch eine Rahmenbeziehung her, daß diejenigen Mittel als unzulässig ausgeschieden werden, die unter keinen Umständen zum Erfolg beizutragen vermögen.
Für die Legislative bedeutet das Prinzip, daß von mehreren an sich zur Verfügung stehenden Mitteln solche nicht verwendet werden dürfen, mit denen das gesetzgeberische Ziel nicht erreicht werden kann [489]. Darin schlägt sich die Forderung nach Rationalisierung der staatlichen Gewalt nieder. Mittel, die nicht ursächlich für die Zweckerreichung werden können, sind unzulässig. Diese Feststellung erübrigt eine Überprüfung, ob weitere, spezialisierte Verfassungsgebote eingehalten wurden. Entsprechendes gilt für diesen Grundsatz im exekutiven Raum.
Da die statusbedingten Grundrechtseinwirkungen ohnedies nur reflexiv erfolgen, setzt der Grundsatz der Geeignetheit der Statusgewalt in Richtung auf die Grundrechte keinen besonderen Widerstand entgegen. Die Eignung eines Mittels wird vom Statuszweck her ohne Abtastung einzelner Grundrechte beurteilt. Es werden aber solche mittelbare Grundrechtsberührungen ausgeschaltet, welche auf Anordnungen beruhen, die schon untauglich zur

485 - Ähnlich H.J. WOLFF, a.a.O.
486 - Gleiches Ergebnis mit anderer Begründung LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 498.
487 - Dazu ausführlich LERCHE, Übermaß, S. 76, 289 f.
488 - Vgl. auch MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 115 ff.
489 - LEIBHOLZ-RINCK, Art. 20, RN 29, die aber im übrigen keine grundsätzliche Unterscheidung zwischen den einzelnen Prinzipien treffen, sondern sie - soweit ersichtlich - ohne Abstufung in eine allgemeine Abwägung der staatlichen Einwirkung zum Freiheitsanspruch des Bürgers einspannen.

Erreichung des Statuszwecks sind [490].

c) Erforderlichkeit

Die Geltung des Grundsatzes der Erforderlichkeit würde im Wehrdienstverhältnis den statusbedingten Eingrenzungen fühlbare Schranken setzen. Vom Grundsatz der Geeignetheit unterscheidet er sich darin, daß er aus der Kette der zwecktauglichen Mittel dasjenige herausnimmt, das über die Zweckerreichung hinaus für den Betroffenen die geringsten Folgen hat [491]. Es kann deshalb theoretisch nur ein einziges als erforderlich verbleibendes Mittel geben.

Für den Wehrgesetzgeber - dessen Aufgabe die Entfaltung der grundlegenden Züge des Statusverhältnisses ist [492] - hat dieser Grundsatz für Grundrechtsberührungen keine größere Bedeutung. Das Erforderlichkeitsprinzip setzt ein richtungsgebundenes Vorgehen auf einen "gegenüberliegenden" Bereich voraus; dieser wird auf mögliche Auswirkungen der verschiedenen geeigneten Maßnahmen untersucht. Mit der Natur des "allgemeinen Gesetzes" ist dies unvereinbar, es vermeidet die direkte Konfrontation mit den Grundrechten. Die eigene Zielrichtung der Statusgesetzgebung wirkt sich insbesondere auf die "allgemeinen Verhaltungsvorschriften" aus, die sich auf der Ranghöhe der Gesetzgebung dem Erforderlichkeitsprinzip entziehen [493].

Vordergründig scheinen diese Überlegungen für das exekutive Handeln im Status nicht zuzutreffen, da es grundsätzlich auf den Einzelfall zugeschnitten ist und deshalb eine Abtastung individueller Umstände möglich wäre. Es läßt sich aber nicht übersehen, daß sich gerade im militärischen

---

490 - Die Eignung des Mittels dürfte stillschweigend auch von § 10 IV SG gefordert sein.

491 - JESS-MANN, UZwGBw, § 12, Anm. II 1 fassen die Geeignetheit als Unterfall der Erforderlichkeit auf und unterscheiden beim Grundsatz der Erforderlichkeit zwischen unterer (Minimum) und oberer (Maximum) Wirkungsgrenze des Eingriffs. Die Frage, ob das vorgesehene Mittel ausreicht, um den Erfolg herbeizuführen, wird aber gerade beim Grundsatz der Geeignetheit gestellt; über die begriffliche Verwirrung unterrichtet LERCHE, Übermaß, S. 20, FN 4 f.

492 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 464 und Übermaß, S. 218 ff.

493 - Ebenso LERCHE, Übermaß, S. 220.

Bereich viele Maßnahmen von "generellem" Charakter ergeben, die blockiert würden, müßten sie auf Einzelausstrahlungen geprüft werden. Der Zwang zu subtiler, feinfühliger Regelung widerstrebt dem internen Organisationsprinzip [494]. Der Rest an autonomer Gestaltung, der der militärischen Exekutive verblieben ist, verbietet eine Anwendung des Erforderlichkeitsgrundsatzes [495]

Wehrgesetzgebung und -exekutive müssen aber innerhalb der Sonderzwecksetzung bleiben, die den Status vom allgemeinen Bürgerverhältnis abtrennt. Der Gesamtzweck ist vom Erforderlichkeitsprinzip in voller Schärfe beherrscht, damit der freiorganisierbare Bereich klar abgesteckt bleibt [496]. Für eine Verstärkung der Widerstandsfähigkeit von Grundrechtszonen gibt dieses Prinzip im dienstlichen Bereich nichts her.

Zu einem anderen Ergebnis wird man für den dienstfreien Gemeinschaftsbereich und für die Fälle notwendiger Erfassung des Privatbereichs kommen müssen. In dieser Zwischenzone hat der Gesetzgeber selbst aus einem feinen Gespür heraus individualisierende, mit dem Charakter des "allgemeinen Gesetzes" kaum noch vereinbare Detailregelungen getroffen [497]. Die Gesetzgebungstechnik nähert sich an den Rändern des Sonderstatus der des allgemeinen Bürgerstatus. Hier spricht auch nichts dagegen, die exekutive Tätigkeit im Status dem Erforderlichkeitsprinzip zu unterwerfen. Das gilt nicht für die "allgemeinen Verhaltensvorschriften". Sie sollen statusgenerelle Charakterzüge verkörpern, und selbst ihre Konkretisierung verbleibt deswegen in notwendiger Entfernung von einer isolierenden Betrachtung des Einzelfalls [498].

---

494 - Bei HERB. KRÜGER, VVDStRL 15, S. 132, Leits. 18, 19 liegt das Hauptgewicht auf der Sorge um die Effizienz der staatlichen Tätigkeit; dazu kritisch LERCHE, Übermaß, S. 223.

495 - LERCHE, a.a.O., S. 218 f. für die Statusverhältnisse allgemein; a.A. LEISNER, DVBl 1960, S. 620.

496 - Ausdrücklich hervorgehoben bei LERCHE, a.a.O., S. 220.

497 - Besonders in § 20 SG.

498 - Mißverständlich KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 75, wenn er ausführt daß Pflichten dieser Art nicht befehlsmäßig konstituiert werden könnten weil Befehle nur zu dienstlichen Zwecken erteilt werden dürften. Der dienstliche Zweck ist bei den "allgemeinen Verhaltensvorschriften" schon gegeben, vgl SCHREIBER, NZWehrR 1965, S 6 f. Richtig ist daß durch Befehle keine neuen Pflichten begründet werden können, sondern nur solche konkretisiert werden, die der Gesetzgeber zur Abgrenzung des Status aufgestellt hat; dazu auch SCHERER, NZWehrR 1961 S. 97.

d) Verhältnismäßigkeit

Schließlich kommt noch der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke statusbegründeter Begrenzungen in Betracht. Er ist vom Grundsatz der Erforderlichkeit auseinanderzuhalten [499]. Auch eine erforderliche Maßnahme kann unverhältnismäßig sein, wenn sie in einem Mißverhältnis zum angestrebten Ziel steht [500]. Beim Verhältnismäßigkeitsprinzip werden Mittel und Zweck gegeneinander abgewogen [501], damit ist für seine Anwendung ein - Mittel und Zweck umgreifender - Maßstab vorausgesetzt [502].

Die Grundsätze werden zwar meist zusammen auftauchen [503], notwendig ist es nicht, sie sind deshalb auch für den Statusbereich getrennt zu untersuchen.

Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird allgemein als Ausfluß des Rechtsstaatsgedankens aufgefaßt und mit Verfassungsrang versehen [504]. Er gilt deshalb grundsätzlich auch für den Gesetzgeber.

Nach der Konzeption der "Enumerationstheorie", bei der die statusbedingten Begrenzungen "Eingriffe" darstellen, müßte folgerichtig der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz voll zur Entfaltung kommen, da die Voraussetzung des Eindringens in eine Güterwelt, um ein anderes Gut zu verwirk-

---

499 - Durchgeführt bei MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 115 (besonders FN 2), vgl. auch H.J. WOLFF, Verwaltungsrecht I, S. 124, wo allerdings die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Geeignetheit ungeschieden behandelt werden.

500 - JESS-MANN, UZwGBw, § 12, Anm. I 2.

501 - HÄBERLE, S. 67 meint, der Grundsatz besage, daß die angewendeten Mittel zur Erreichung des erstrebten Erfolges geeignet sein müßten. Das trifft nicht zu, denn das Verhältnismäßigkeitsprinzip trennt gerade die geeigneten Mittel in zulässige und unzulässige.

502 - LERCHE, Übermaß, S. 19.

503 - Bisher war diese Erscheinung auch durch die mangelnde begriffliche Präzision bedingt (vgl. FN C 491, S. 157).

504 - LEIBHOLZ-RINCK, Art. 20, RN 27; MAUNZ-DÜRIG, Art. 20, RN 115; BVerfGE 8, 328; 20, 150; BVerfG v. 14.3.1967 in NJW 1967, S. 1019; HÄBERLE, S. 67 m.w.N.

lichen [505], bei Eingriffen am deutlichsten gegeben ist [506]. Da das Statusrecht nach der hier vertretenen Auffassung nur mittelbar auf die Grundrechte einwirkt, gilt die gleiche Überlegung wie beim Erforderlichkeitsprinzip: Der Gesetzgeber ist an diese Grundsätze nur gebunden, wenn er zielgerichtet auf bestimmte Grundrechte vorgeht [507]. Nur dann stehen sich klar abgegrenzte Güter gegenüber, die abgewogen werden können. Beim Statusrecht als "allgemeinem Gesetz" findet durch den Gesetzgeber keine Einzelabwägung statt, es verbleibt bei der von der Verfassung vorgenommenen Abwägung globaler Art. Dieser unterliegt auch das "allgemeine Gesetz", um seine Allgemeingültigkeit und den Rang des hinter ihm stehenden Verfassungsgutes festzustellen. Diese allgemeine Abschätzung wird durch den Wehrgesetzgeber lediglich erhellt. An der Grenze liegen wieder die Fälle, wo die Gesetzgebung einen Einschlag in die individuelle Abtastung erhalten hat.

Das exekutive Handeln im Status ist an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gebunden [508]. Während die Befreiung vom Grundsatz der Erforderlichkeit der Exekutive einen größeren Gestaltungsspielraum einräumt, schafft die Einschränkung durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip die notwendige Gegenkorrektur. Würde auch dieser Grundsatz im Statusbereich entfallen, so wäre die Rechtsstellung des Soldaten im Vergleich zum früheren Zustand kaum verbessert [509].

Die Sachlage ist anders als beim Erforderlichkeitsgrundsatz: Dort wird unter mehreren geeigneten Maßnahmen diejenige mit den geringsten Auswirkungen auf das angegriffene Gut aufgesucht. Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz bringt zusätzlich das beeinträchtigende Verfassungsgut als Wertfaktor ins

---

505 - LERCHE, a.a.O., S. 23.

506 - Der BDH (WDS) in BDHE 5, 231 ff. (234 f.) ("Sturzhelmentscheidung") geht ebenfalls von der Eingriffsvorstellung aus, die Grundsätze der Erforderlichkeit und der Verhältnismäßigkeit werden aber vermengt.

507 - LERCHE, Übermaß, S. 151.

508 - MANN, DÖV 1960, S. 414, 416; BARTH NZWehrR 1965, S. 105 f.; skeptisch SCHERER, NZWehrR 1961, S. 99 f.

509 - Zur kriegsnahen Ausbildung des Soldaten ist eine Reihe von Maßnahmen geeignet, dennoch hat die Gefährlichkeit der Übungssituationen eine obere Grenze, auch wenn sie noch so plastisch und didaktisch wertvoll sind.

Spiel. Die eigenständige Ausgestaltung des Statusraumes wird dadurch zwangsläufig begrenzt. Darin liegt auch keine unzumutbare Einschnürung der militärischen Exekutive. Es geht nämlich nicht darum, das "verhältnismäßigste" Mittel zu bestimmen, sondern, aus der Reihe der geeigneten Maßnahmen jene zu ermitteln, die als "unverhältnismäßig" ausscheiden [510]. Dadurch bleiben regelmäßig mehrere Mittel zulässig und der Bewegungsraum der Exekutive wird nicht ungebührlich verengt. Nicht überzeugen kann dagegen eine Auffassung, die im Dienst ein "Verbot der Unverhältnismäßigkeit" und außer Dienst ein "Gebot der Verhältnismäßigkeit"

510 - LERCHE, Übermaß, S. 22.

annimmt [511]. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip kennt keine derartigen Unterscheidungen, richtig ist nur, daß die Güterabwägung im dienstfreien

---

511 - Vgl. BDH (WDS) v. 8.3.1958 in NZWehrR 1959, S. 100 und BDHE 5, 231 ff.
Im ersten Fall war einem Soldaten zur Verlegung von Kabeln das Betreten von Geländeteilen befohlen worden, in denen sich möglicherweise noch Blindgänger befanden. Ein Blindgänger war gefunden worden. Daraufhin verweigerte der Soldat den Befehl. Der WDS stellte dazu fest, daß ein Befehl, der eine so große Gefahr für Leib oder Leben von Untergebenen herbeiführe, daß diese Gefahr in keinem (Hervorhebung nicht in der Fundstelle) Verhältnis zu dem dienstlichen Zweck des Befehls stehe, rechtswidrig und unverbindlich sei. Der WDS bezog sich dabei auf die ältere Rspr., die in Ergänzung des Gesetzestextes schon immer daran festgehalten hatte, daß Befehle unverbindlich waren, wenn die Belastung des mit dem Befehl angestrebten dienstlichen Zwecks in keinem Verhältnis zu der Art und Tiefe des Eingriffs in die Rechtsstellung des Untergebenen stand (RKG 1, 180, RGSt 59, 335; RMG 19, 251; 22, 81).
Im zweiten Fall, der bekannten "Sturzhelmentscheidung", beschwerten sich Soldaten gegen einen Befehl, der allen Soldaten bei privaten Kraftradfahrten das Tragen und gegebenenfalls die Anschaffung eines Sturzhelms auferlegte. Hier entschied der WDS, daß ein Befehl in den außerdienstlichen Bereich des Soldaten nur zulässig sei, wenn er in angemessenem (Hervorhebung nicht in der Fundstelle) Verhältnis zum erstrebten Zweck stehe. Im vorliegenden Fall hielt das Gericht den Befehl nur insoweit für zulässig, als der Dienstherr den betroffenen Soldaten Sturzhelme zur Verfügung stellte. - Bedenken zur Praktikabilität dieser Unterscheidung äußert SCHERER, NZWehrR 1961, S. 99 f. - Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit wird meist bei der Frage der Unverbindlichkeit von Befehlen behandelt, vgl. JESCHECK, S. 83; SCHREIBER, NZWehrR 1965, S. 9; SCHIRMER, Befehl und Gehorsam, S. 89 ff.; zunächst ist aber die Rechtmäßigkeit des Befehls betroffen (vgl. auch ARNDT, Grundriß, S. 78). Selbst wenn § 11 SG den Wegfall der Gehorsamspflicht nicht abschließend regelt (dazu BARTH, NZWehrR 1965, S. 105 f.), sind doch Befehle denkbar, die zwar unverhältnismäßig und damit rechtswidrig sind, aber noch nicht als unverbindlich angesehen werden können. Andernfalls würde § 11 SG eine bedenkliche Aufweichung erfahren.

Gemeinschaftsbereich und in der Privatsphäre anders als im Dienst[512] verläuft, da hier die statuskonkurrierenden Kräfte stärker sind und sich damit das Gewicht der einander gegenüberstehenden Güter verlagert.

Die Schranken der statusbedingten Begrenzungen lassen sich nicht auf einen Nenner bringen. Sperrnormen und Grundsätze kommen teils voll zur Anwendung, teils treffen sie nur die Statusexekutive. Der Grundsatz der Unverletzlichkeit der Menschenwürde kann nur äußerste Unwertzonen abstekken, die grundrechtstypischen Züge schützt er nicht. Ebenso äußert sich der Gleichheitssatz nur auf beschränkte Weise. Die Deutung des Art. 19 Abs. 2 GG als Norm institutionellen Charakters bewirkt für sich allein gesehen eine empfindliche Lücke in der Widerstandsfähigkeit des individuellen Grundrechtsgürtels. Sie erwies sich aber als unumgänglich, um die Unstimmigkeiten der subjektiven Wesensgehaltstheorie zu vermeiden.
Die Heranziehung ehemals rein verwaltungsrechtlicher Handlungsmaßstäbe verbessert die Stellung des einzelnen Grundrechtsträgers nur teilweise Sie weisen dadurch eine gewisse Schwäche auf, daß sie Grundsätze mit nur formalem Charakter sind[513]. Immerhin bietet der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz wirklichen Schutz, da er die Statusexekutive durchgehend bindet. Der Fortschritt zum früheren Rechtszustand ist trotz aller Abschwächungen unverkennbar. Die Grundrechtsstellung des Soldaten ist fester, Einwirkungen sind meß- und berechenbarer geworden.
Die von der organisatorischen Zugehörigkeit zum Statusverband abgeleitete umfassende "Gewaltunterworfenheit" ist endgültig verabschiedet - freilich erkauft durch ein kompliziertes, "mehrdimensionales" System, das den Statuseinwirkungen Grenzen zieht.

---

512 - Vgl. auch den Erl. "Erzieherische Maßnahmen" des BMVtdg. v. 20.2.1965 in VMBl 1965, S. 367 ff., der in vorbildlicher Weise die Zulässigkeit derartiger Maßnahmen aufzählt und u.a. fordert, daß sie in einem angemessenen Verhältnis zum festgestellten Mangel stehen müssen (a.a.O., S. 369).

513 - HÄBERLE, S. 67; LERCHE, Übermaß, S. 58.

D. DAS VERHÄLTNIS VON GRUNDRECHTEN, GESETZESVORBEHALTEN UND STATUSBINDUNG IM EINZELNEN

Die Statusentscheidung besitzt eine grundrechtsbegrenzende Wirkung. Im Bereich der Statusbindung weisen die allgemeinen Gesetzesvorbehalte keine konstitutiven Charakter auf sondern bestätigen nur deklaratorisch, was ohnehin gilt. Soweit die immanenten Grenzen des Wehrdienstes reichen, entfällt der Rückgriff auf Gesetzesvorbehalte. Anders ausgedrückt: Der Geltungsbereich der Gesetzesvorbehalte wird durch den Statusbegriff eingeengt.

Von besonderer Bedeutung ist dies für Art. 17a Abs 1 GG, da er als Spezialvorbehalt zur Erklärung von Grundrechtsbeschränkungen herangezogen wurde, die sich bereits aus der Statusbindung ergeben. Soweit Grundrechtsbeschränkungen bestehen, deren persönliche, zeitliche und sachliche Erstreckung von Art. 17a Abs 1 nicht gedeckt wird, ist zu erwägen, ob sie vom Statusbegriff getragen werden oder als unzulässig zu erachten sind.
Die Konkurrenz zwischen der Statusbindung und den übrigen Gesetzesvorbehalten ist bei den einzelnen Grundrechten jeweils verschieden, es sind aber auch die Berührungsflächen des Status mit den Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt nicht zu übersehen. Eine Gegenüberstellung bestätigt dieses Ergebnis, sie dient zugleich der Konkretisierung und Veranschaulichung der statusbedingten Erfassung des Soldaten.

I. STATUSSPEZIELLE GESETZESVORBEHALTE

1. Art. 17a Abs. 1 GG

a) Der personelle, zeitliche und sachliche Geltungsbereich der Vorschrift

Art. 17a Abs. 1 erlaubt Grundrechtsbeschränkungen bei den Angehörigen der Streitkräfte". Im Sinne der Vorschrift sind darunter nur Soldaten [1] zu verstehen. Trotz der weiten Formulierung wird das sog. Gefolge, insbesondere die Angehörigen der Bundeswehrverwaltung, in Art. 17a Abs. 1 nicht angesprochen [2]. Anerkannte Kriegsdienstverweigerer, die waffen-

1 - Soldat ist, wer auf Grund der Wehrpflicht oder freiwilliger Verpflichtung in einem Wehrdienstverhältnis steht, § 1 I S. 1 SG. Der Beginn und die Beendigung des Wehrdienstes sind in § 2 SG geregelt. Wegen der weitreichenden versorgungs-, haftungs- und disziplinarrechtlichen Folgen war hier eine deutliche Formulierung notwendig, vgl. BRANDSTETTER, Handbuch I (Nr. 200), SG, § 2, Erl. Das Wehrdienstverhältnis ist vom Wehrpflichtverhältnis zu unterscheiden, durch das der nicht dienende Wehrpflichtige in verschiedene Gruppen eingeteilt wird darüber HAHNENFELD, SG, S. 17.

2 - GIESE-SCHUNCK, Art. 17a, Erl. II 2; HAMANN, Art. 17a Anm. B 3 (S. 188); DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 23. - Der Auffassung von LEPPER, S. 17 f., daß alle im Bereich des Truppenverbandes tätigen Personen als Angehörige der Streitkräfte anzusehen seien, kann aus grundrechtlicher Sicht nicht gefolgt werden. Für die Grundrechtsbeschränkungen der Beamten, Angestellten und Arbeiter in der Bundeswehr ergeben sich keine Besonderheiten; es gelten die allgemeinen Regeln. Das trifft auch für viele zivile Vorgesetzte zu, die Weisungsbefugnisse gegenüber Soldaten besitzen (dazu HAHNENFELD, SG, S. 48 und BRANDSTETTER, SG, § 1 (Nr. 200)), aber auch mit Befehlsbefugnis ausgestattet werden könnten, § 1 IV S. 1, 2 SG; vgl. auch SCHERER, SG § 1, Erl. V 1 und H. ARNDT, Grundriß, S. 49; die VorgVO hat von der Ermächtigung in dieser Hinsicht keinen Gebrauch gemacht.

losen Dienst in der Bundeswehr leisten, sind Soldaten [3], ebenso wie Reservisten, solange sie zum Wehrdienst einberufen sind [4], und unterliegen deshalb der Vorschrift des Art. 17a Abs. 1. Keine Soldaten im Rechtssinn sind die "faktischen Soldaten" [5]. Sie haben zwar den Wehrdienst angetreten und sind organisatorisch eingegliedert, es sind aber keine de-iure-Wehrdienstverhältnisse zustandegekommen [6]. Die bloße tatsächliche Verknüpfung mit dem militärischen Bereich reicht für Grundrechtsbeschränkungen nicht aus. Die "Formalisierung" der Statusbegründung bewirkt eine klare Abgrenzung der betroffenen Personen. Art. 17a Abs. 1 und die Statusbindung

---

3 - H. ARNDT, a.a.O., S. 46. Diese Möglichkeit räumt § 27 WpflG ein. Außer der Befreiung vom Kampf mit der Waffe und einer dazu vorbereitenden Ausbildung unterscheidet sich die Rechtsstellung dieses Personenkreises nicht von dem der übrigen Soldaten; die Vorschrift wird aber z.Zt. nicht durchgeführt, SCHERER-FLOR-KREKELER, WPflG, § 27, Erl. 1).

4 - § 1 II SG; aufschlußreich PERNTHALER, S. 67, FN 52, der die Vorschrift des § 33a VI des österreichischen Wehrgesetzes zitiert, wonach Reservisten, die an Inspektionen oder Instruktionen teilnehmen, zwar weisungsgebunden sind, aber nicht der militärischen Befehlsgewalt unterstehen.

5 - SCHERER, SG, § 1, Erl. IV, H. ARNDT, Grundriß, S. 46 f.

6 - Der Regelfall ist, daß jemand zur Bundeswehr einrückt, um Soldat auf Zeit zu werden, aber die Ernennungsurkunde nicht sogleich erhält, HAHNENFELD SG, S. 109; bei einem Wehrpflichtigen ist die Möglichkeit eines de-facto-Soldaten kaum denkbar, da der Betroffene zu dem im Einberufungsbescheid festgesetzten Zeitpunkt Soldat wird, unabhängig davon, ob er erscheint (§ 2 SG).
Vgl. weiter SCHREIBER, WK 1960, S. 38 ff.; AG COCHEM vom 14.9.1960 in NZWehrR 1961, S. 44; OLG OLDENBURG vom 29.1.1963 in NZWehrR 1963, S. 132; BDH (2. WDS) vom 21.5.1965 in NZWehrR 1966, S. 129;
BADEN-v. MITZLAFF, WDO, § 1, Anm. 4b.

stimmen im persönlichen Geltungsbereich überein [7].

Das Soldatengesetz normiert auch Pflichten, die die Wehrdienstzeit überdauern [8]. Sie würden zwar nach der "Enumerationstheorie" gegenständlich vom Gesetzesvorbehalt des Art. 17a Abs. 1 erfaßt, sind aber infolge ihrer unbegrenzten zeitlichen Dauer nicht gedeckt [9], da Art. 17a

---

7 - Dritte Personen unterliegen also keinen statusbedingten Einschränkungen. Daß aber die Verteidigungsentscheidung als solche eine immanente Grenze bildet, zeigt sich am Beispiel des Art. 6 III GG. Die Trennung eines Kindes von der Familie auf Grund des Wehrdienstes ist dort nicht aufgeführt. Selbst wenn es richtig wäre, daß die allgemeine Wehrpflicht nicht als Erziehungseinrichtung anzusehen ist (DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 33) und nicht mit dem Elternrecht konkurriert (R. SCHMIDT, NZWehrR 1962, S. 107), bleibt die faktische Einschränkung der Vorschrift. Art. 6 III schützt nämlich nicht nur gegen eine Trennung aus Erziehungsgründen, sondern hat den tatsächlichen Familienzusammenhang im Auge (so richtig GRÜTER, DÖV 1964, S. 484). In Wirklichkeit übt die Bundeswehr einen erzieherischen Einfluß aus; nach der hier vertretenen Auffassung obliegt ihr sogar ein Erziehungsauftrag, der durchaus zur elterlichen Erziehung gegenläufig sein kann (LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 500). Die Begründung, eine Kollision mit Art. 6 III GG scheide aus, weil der minderjährige Soldat kein "Kind" mehr sei (so die überwiegende Meinung, vgl. ROEMER, JZ 1956, S. 194; RÖHL, AöR 81, S. 204, FN 65; LERCHE, a.a.O.; GRÜTER, a.a.O.) erscheint als unzutreffend, da für Art. 6 die elterliche Gewalt im zivilrechtlichen Sinn ausschlaggebend ist (R. SCHMIDT, a.a.O.). Richtigerweise bildet die Wehrdienstentscheidung des Art. 73 Nr. 1 GG eine immanente Begrenzung des elterlichen Erziehungsanspruchs (BVerwG v. 23.8.1962 in NZWehrR 1963, S. 90; BVerwGE 7, 358, 361 f.; HAHNENFELD, DVBl 1960, S. 46), ohne daß der Begriff des "Kindes" unterschiedlich ausgelegt werden muß.

8 - §§ 14, 19 i.V.m. § 23 II Nr. 1 SG und § 17 III i.V.m. § 23 II Nr. 2 SG; diese Pflichten sind von jenen zu unterscheiden, die dem Wehrpflichtverhältnis entstammen und im Wehrpflichtgesetz ihre gesetzliche Grundlage haben, z.B. die Pflichten aus der Wehrüberwachung, § 24 WPflG, oder die Pflicht, Bekleidungs- und Ausrüstungsgegenstände zu übernehmen und aufzubewahren, § 3 I S. 3 WPflG.

9 - v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 17a Anm. III 1 d (S. 516); GIESE-SCHUNCK, Art. 17a, Erl. II 4.

Abs. 1 ausdrücklich nur für die Zeit des Wehrdienstes zu Einschränkungen berechtigt. Die h.L. müßte die nachwirkenden Pflichten als unzulässig betrachten [10]. Hier hilft der Statusbegriff weiter.

Bei der Verschwiegenheitspflicht ist ein Konflikt mit Art. 5 Abs. 1 GG allerdings nicht deswegen ausgeschlossen, weil sie sich auf Tatsachen bezieht, denn damit wird den von Art. 5 geforderten wertenden Äußerungen für einen bestimmten Bereich die gegenständliche Grundlage entzogen [11]. Auch durch die Feststellung, daß Meinungsäußerungen im Sinne des Art. 5 nur persönliche Stellungnahmen sind [12], während § 14 SG nur dienstliche Angelegenheiten im Auge hat, wird die Grundrechtsberührung nicht vermieden. Auch Dienstliches kann Material für eine individuelle persönlich zurechenbare Äußerung liefern.

Ebensowenig wie die Verschwiegenheitspflicht auf die Dienstzeit beschränkt werden kann, vielmehr auch im dienstfreien Gemeinschafts- und externen Privatbereich gilt kann sie mit der Beendigung des Wehrdienstes erlöschen. Die Schutzbedürftigkeit bestimmter Tatsachen besteht nämlich unabhängig vom Statuswechsel weiter. Diese nachwirkende Pflicht läßt sich deshalb unbedenklich aus der Statusbildung rechtfertigen [13].

Dagegen besteht aufgrund der Statusbindung keine nachwirkende Eintretenspflicht im Sinne des § 8 SG [14]. Zwischen dem Gebot dieser Vorschrift und § 23 Abs. 2 Nr. 2 1. Art. SG besteht nämlich keine inhaltliche Identität, denn die Vernachlässigung der Eintretungspflicht durch den Soldaten ist nicht vergleichbar mit der aggressiven [15] Betätigung, die im zweiten Falle angesprochen wird.

Schließlich ist auch die Vorschrift des § 17 Abs. 3 SG mit der Statusbindung nicht zu erklären. Die Begründung, der Offizier oder Unteroffizier der Reserve müsse sich besonderen Verhaltenspflichten im Hinblick auf eine mögliche Wiederverwendung als Vorgesetzter unterwerfen [16], dürfte nicht tragfähig

10 - HAMANN, Art. 17a, Anm. B 4 (S. 188); MANN, DÖV 1960, S. 414, RN 78 spricht ohne nähere Begründung von der das Wehrverhältnis überdauernden Verschwiegenheitspflicht als einer "Ausnahme".

11 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 470.

12 - KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 64.

13 - Ebenso LERCHE, a.a.O.; nur im Ergebnis gleich BRINKMANN, Art. 17a, Anm. 1b.

14 - Wie SCHERER, SG, § 23, Erl. II 3 c und RITTAU, SG, § 8, Anm. 2 annehmen.

15 - LERCHE, a.a.O., S. 485, FN 132.

16 - So RITTAU, SG, § 17, Anm. 4; HAHNENFELD, SG, S. 101.

sein, da umgekehrt die Bundeswehr nicht verpflichtet ist, den Ausgeschiedenen wiederzuverwenden. Auch die zweifelhafte Brücke der freiwilligen Begründung des Wehrdienstverhältnisses ist nicht begehbar, weil auch dem Wehrpflichtigen - allerdings nicht gegen seinen Willen [17] - der Dienstgrad eines Offiziers oder Unteroffiziers verliehen werden kann. Der Reservist würde damit, solange er im Wehrpflichtverhältnis steht[18] mit Pflichten belastet, deren inhaltliche Weite nur im Statusverhältnis selbst erträglich ist [19].

Grundrechtseinschränkungen nach Art. 17a Abs. 1 dürfen nur durch "Gesetze über Wehrdienst" erfolgen. Es kommen nur Bundesgesetze in Betracht, da die Gesetzgebung für den Wehrdienst zur ausschließlichen Kompetenz des Bundes gehört [20]. Inhaltlich ist diesen Gesetzen durch ihre Bezogenheit auf den "Wehrdienst" eine Grenze gesetzt. Der Ausdruck kann in Art. 17a Abs. 1 nicht rein organisatorisch - die in einem Wehrdienstverhältnis stehenden Personen betreffend - verstanden werden [21] Er enthielte nämlich dann keine eigene Aussage, da Art. 17a Abs. 1 ohnehin nur für Soldaten (von den Ersatzdienstleistenden abgesehen) Anwendung findet. Grundrechtsbeschränkungen nach Art. 17a Abs. 1 dürfen deshalb nur durch Gesetze erfolgen, die den Wehrdienst im materiellen Sinn zum Inhalt haben. Nur so kann auch ein Unterschied zu dem in Art. 17a Abs. 2 verwendeten Begriff der "Verteidigung" gefunden werden, der als Oberbegriff alle Maßnahmen umfaßt, die der Abwehr von Angriffen anderer

---

17 - Kein Soldat - auch nicht der Berufssoldat - ist verpflichtet, sich zu einem höheren Dienstgrad befördern zu lassen. Aus § 4 I SG folgt, daß die Beförderung einer Ernennung bedarf, die ihrerseits einen mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakt darstellt; vgl. dazu SCHREIBER, NZWehrR 1960, S. 122 ("Sprechsaal").

18 - § 3 II, 49 I WPflG, § 51 SG - nur in dieser Zeit kommt eine Wiederverwendung als Vorgesetzter in Betracht.

19 - A.A. LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 472, der eine fortdauernde Bindung auf Grund der Treuepflicht des Soldaten annimmt. -
Wenn die Auferlegung einer Verhaltenspflicht gemäß § 17 III SG unzulässig ist, müßte umgekehrt bei Angehörigen der Reserve eine Dienstgradherabsetzung (§ 49 V WDO) außerhalb des Disziplinarverfahrens möglich sein, denn dafür sind ein Dienstvergehen (§ 23 I SG) bzw. auf Grund einer Fiktion (§ 23 II SG) gleichbehandelte Tatbestände Voraussetzung.

20 - Art. 73 Nr. 1 GG.

21 - Mißverständlich DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 25, und v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 17a, Anm. III I b (S. 514).

Staaten auf die Bundesrepublik dienen [22]. Der Begriff des "Wehrdienstes" ist enger [23].

Art. 17a Abs. 1 verbietet auch, daß ein formelles Gesetz in einer Einzelvorschrift Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten enthält, im übrigen aber eine wehrdienstfremde Materie regelt [24]. Es scheiden also z. B. wirtschaftslenkende Gesetze für Grundrechtsverkürzungen, die nur den Soldaten treffen, aus. Damit wird eine gewisse Geschlossenheit und Übersichtlichkeit grundrechtsbeschränkender Regelungen für den militärischen Bereich erreicht. Diese Auffassung wird auch am besten der noch zu erörternden Funktion des Art. 17a Abs. 1 gerecht.
Der verfassungsrechtliche Sinn und die besondere Bedeutung der Vorschrift erfordert auch, die "Gesetze" des Art. 17a Abs. 1 - trotz des farblosen Wortlauts [25] - als "formelle" aufzufassen [26]. Es reichen aber untergesetzliche Vollzugsakte für Grundrechtseinschränkungen aus, wenn sie sich präzis auf die im formellen Gesetz erfolgte Sachentscheidung zurückführen lassen [27].

b) Die Funktion des Art. 17a Abs. 1 GG

Art. 17a Abs. 1 enthält Einschränkungsermächtigungen für die Grundrechte der Meinungsänderungsfreiheit, der Versammlungsfreiheit und des Petitionsrechts.
Die Beschränkungen der Meinungsäußerung und -verbreitung ergeben sich aus der Statusbindung. Ein Rückgriff auf Art. 17a Abs. 1 ist

---

22 - MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 73 RN 44; ähnl v MANGOLDT-KLEIN, Art. 73, Anm. IV 2 (S. 1464 f.).
23 - HAMANN, Art. 17a, Anm. B 1 (S. 188).
24 - Gegenteiliger Ansicht für den anders gelagerten Fall des Art 17a II MERCKER, S. 6.
25 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 462.
26 - Ebenso DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a RN 25; LERCHE, a.a.O., a.A. RÖHL, AöR 81, S. 205; SCHÄFER, NJW 1956, S. 531.
27 - Im Ergebnis weitgehend übereinstimm. DÜRIG, a.a.O. und LERCHE, a.a.O.;
a.A. BRINKMANN, Art. 17a, Anm. 1a.

nicht notwendig. Dementsprechend wird die Vorschrift im Soldatengesetz nicht zitiert. Diese Auffassung wird durch den Gesetzgeber auch im Gesetz über das Zivilschutzkorps [28] bestätigt. Gemäß § 33 Abs. 4 dieses Gesetzes sind u. a. die Vorschriften der §§ 8, 10 - 17 SG sinngemäß anzuwenden. Die Einschränkungen der politischen Betätigung bei den Angehörigen des Zivilschutzkorps entsprechen also in ihrer Intensität denen des Soldaten. Dennoch führt § 59 ZivSchKG Art. 5 GG nicht als eingeschränktes Grundrecht auf. Nach der "Statustheorie" [29] wären diese Einschränkungen unzulässig, da für die Angehörigen des Zivilschutzkorps Art. 17a Abs. 1 zur Beseitigung der Sperre gegen mittelbar eingriffsgleiche Einschränkungen nicht zur Verfügung steht. Falls der Gesetzgeber nicht versehentlich die Nennung des Art. 5 unterlassen hat, müßte er von der Zulässigkeit "statusbedingter", eingriffsgleicher Einschränkungen ausgegangen sein.
Das Gesetz über den zivilen Ersatzdienst [30] folgt bei der Regelung der politischen Betätigung im Ersatzdienst in § 29 fast wörtlich dem Soldatengesetz; Art. 5 GG wird jedoch in § 80 ErsBG nicht aufgeführt. Dieses Gesetz läßt sich aber - anders als das Gesetz über das Zivilschutzkorps - weder für die hier vertretene noch für die Auffassung der "Statustheorie" als Beleg verwerten, da für die Angehörigen des Ersatzdienstes der Vorbehalt des Art. 17a Abs. 1 Anwendung findet. Allerdings hätte nach der "Statustheorie" wegen der Tiefenwirkung der reflexiven Grundrechtsberührungen auch hier Art. 5 GG als eingeschränktes Grundrecht zitiert werden müssen.

Beschränkungen der Versammlungsfreiheit hat das Soldatengesetz bisher nicht vorgenommen. Die tatsächlichen Einschränkungen im militärischen Bereich sind aber nicht zu übersehen. Das gilt einmal für die Dienstzeit selbst, zum anderen auch für die dienstfreie Zeit im Gemeinschaftsbereich. Im letzteren Falle kann das Versammlungsrecht mangels einer Parallelvorschrift zu § 15 SG nur auf der Grundlage des § 17 Abs. 1 und 2 SG begrenzt werden [31], ohne Rücksicht darauf, ob die Versammlung in ge-

28 - Vom 12.8.1965 (BGBl I, S. 782).
29 - In der modifizierten Form, wie sie von LERCHE vertreten wird.
30 - I.d.F. vom 16.7.1965 (BGBl I, S. 984).
31 - Da diese Vorschriften einen Ausfluß der Statusbindung darstellen, während das Hausrecht der Bundeswehr für die Soldaten als Einschränkungsgrundlage ungeeignet ist; unhaltbar BRINKMANN, Art. 17a, Anm. 1 c, der die "gerechtfertigten" Einschränkungen der Versammlungsfreiheit im militärischen Bereich unmittelbar aus Art. 20 III GG begründen will.

schlossenen Räumen [32] oder unter freiem Himmel abgehalten wird.
Im externen Privatbereich findet die Statusbindung nur geringen Ansatz.
Im Uniformverbot, das für den Besuch politischer Versammlungen gilt [33], liegt keine Beschränkung der Versammlungsfreiheit, da es das Recht, sich gemeinsam zu versammeln, nicht beeinträchtigt [34]. Versammlungen können nur dann verboten werden, wenn auf ihnen dienstnahe Themen in disziplingefährdender Art besprochen werden. Das Verbot richtet sich dann aber nicht gegen das Versammeln als solches, sondern gegen die Versammlungsfreiheit als "kollektive Erscheinungsform der Meinungsfreiheit" [35]. Für weitere Beschränkungen der Versammlungsfreiheit, etwa ein Verbot politische Veranstaltungen in Zivilkleidung zu besuchen, gibt der Statusbegriff keine Handhabe.

Das Recht der gemeinschaftlichen Petition ist bisher durch § 1 Abs. 4 WBO und § 7 S. 1 WehrbeauftragtenG eingeschränkt worden. Im letzteren Gesetz ist Art. 17 allerdings nicht zitiert. Auch diese Einschränkungsermächtigung des Art. 17a Abs. 1 würde leerlaufen, wenn sich ein Ausschluß gemeinschaftlicher Positionen bereits aus der Statusbindung ergäbe [36].
Aus dem Gefangenenverhältnis können keine Rückschlüsse auf ein Verbot im militärischen Statusverhältnis gezogen werden. Gemeinschaftliche Petitionen würden dort zu Kontaktaufnahmen führen, die die Sicherheit der Anstalt und den Strafvollzugszweck gefährden. Diese Motivation ist dem soldatischen Bereich wesensfremd [37]. Auch aus dem Beamtenverhältnis ergeben sich keine Hinweise auf einen Ausschluß gemeinschaftlicher Petitionen. Diese sind dort als zulässig anerkannt [38].
Aus diesem Vergleich ist somit keine Aussage für das Wehrdienstverhältnis zu gewinnen. Statusbedingte Einschränkungen lassen sich jedoch aus der im

---

32 - Wofür ein allg. Gesetzesvorbehalt fehlt, vgl. Art. 8 II GG.
33 - § 15 III SG.
34 - v. SCHELIHA, S. 125.
35 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 110; vgl. auch HESSE, Grundzüge, S. 154: "Komplementärfunktion" der Versammlungsfreiheit.
36 - Dann wäre auch die Nennung des Art. 17 in § 7 WehrbeauftragtenG zu Recht unterblieben; die Bedenken von v. SCHELIHA, S. 163, ob das WehrbeauftragtenG ein "Gesetz über Wehrdienst" im Sinne des Art. 17a I sei, werden nicht geteilt.
37 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17, RN 32 und v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 17, Anm. II b (S. 509).
38 - MATTERN, Grundrechte II, S. 633; ULE, Grundrechte IV 2, S. 639; DÜRIG, a.a.O., RN 31.

Wehrdienst notwendigen straffen Disziplin rechtfertigen. Die gemeinschaftliche Petition setzt gruppenbildende Kräfte frei, die leicht zu Disziplinwidrigkeiten führen können [39]. Das gilt aber nicht für alle gemeinsamen Petitionen, sondern nur für solche, die den konkreten Dienstbereich des betreffenden Soldaten zum Gegenstand haben; sie sind ausgeschlossen, gleich, an welche Stellen sie gerichtet sind [40]. Das in § 1 Abs. 4 WBO ausgesprochene Verbot ist daher in vollem Umfang durch die Statusbindung gedeckt, da die eigene Behandlung durch Vorgesetzte oder Kameraden den Kern des engeren dienstlichen Bereichs bilden.

Gemeinschaftliche Petitionen mit dienstfernem Inhalt besitzen keine disziplingefährdende Wirkung, allerdings unterliegen sie den gleichen - in Art. 17a Abs. 1 nicht sichtbaren - Grenzen, die für die Einzelpetition gelten [41]:

Sie ergeben sich vor allem aus der Verschwiegenheitspflicht des § 14 SG. Während diese für interne Bitten und Beschwerden von geringerer Bedeutung ist, kommt sie bei Petitionen an Behörden außerhalb der Bundeswehr wieder voll zur Geltung, wenn auch unter Beachtung der §§ 14 Abs. 4, 8 SG [42]. Danach entfällt die Verschwiegenheitspflicht bei der Anzeige strafbarer Handlungen und beim Eintreten für die freiheitliche demokratische Grundordnung.

---

39 - So wurde auch bei der Aufnahme des Art. 17 in Art. 17a I argumentiert; vgl. SCHÄFER, NJW 1956, S. 530; MERCKER, S. 4; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 17a, Anm. III 1 c (S. 515); skeptisch dazu DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17, RN 26; die Umgehungsmöglichkeiten des Verbots sind allerdings nicht zu übersehen, LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 519.

40 - Nach LERCHE, a.a.O., S. 525 ist ein Verbot der parlamentarischen Gruppenpetition von Soldaten statusbegrifflich nicht mehr gedeckt. Die Disziplingefährdung dürfte aber nicht wesentlich geringer sein als bei einer internen Gemeinschaftsbeschwerde, da die Vorgänge, die zur Abfassung der Petition führen, regelmäßig die gleichen sind (Überreden, psychologischer Druck, Sammeln von Unterschriften); ebenso OETTING, S. 128, FN 43, der mit der Existenz des § 7 WehrbeauftragtenG argumentiert.

41 - Gegen ULE, Militärisches Beschwerderecht, S. 114, SALZMANN, S. 98 OETTING, a.a.O. und DÜRIG, Art. 17a, RN 30, die aus Art. 17a einen Gegenschluß ziehen.

42 - LERCHE, a.a.O., S. 527; v. SCHELIHA, S. 160; vgl. auch SCHERER, SG, § 14, Erl. I 2.

Die Pflicht zur Verschwiegenheit ist eng verbunden mit der notwendigen Abschirmung des unmittelbaren Dienstbereiches. An den Soldaten dürfen ähnliche Anforderungen gestellt werden wie an den Beamten [43]. Er muß erst die Rechtsbehelfe im dienstlichen Bereich ausschöpfen, bevor er an das Parlament oder eine sonstige externe Stelle herantritt.
Schließlich sind in jedem Fall, gleichgültig, wohin der Soldat sich wendet, die allgemeinen Verhaltensvorschriften des § 17 Abs. 1, Abs. 2 SG zu beachten. So ist z.B. eine herabsetzende Ausdrucksweise oder diffamierende Kritik im Statusverhältnis nicht zulässig [44].
Für die bisher erfolgten Einschränkungen des Petitionsrechts kommt der Gesetzesvorbehalt des Art. 17a Abs. 1 nicht zur Anwendung; in § 1 Abs. 4 WBO wird Art. 17 überflüssigerweise zitiert. Zwar wird das Grundrecht eingriffsgleich beschränkt, da eine typische Grundrechtsfunktion ("in Gemeinschaft mit anderen") völlig ausfällt, dieser tiefe Einbruch ist aber statusbedingt [45]. Die mittelbaren Beschränkungen der Petitionsfreiheit beruhen also nicht auf Art. 17a Abs. 1.

Art. 17a Abs. 1 GG ist aber deshalb nicht überflüssig [46] und auch keine "Für-alle-Fälle-Regelung" [47], weil seine Ermächtigung bisher nicht in Anspruch genommen werden mußte. Daß wegen der Institutionalisierung des Wehrdienstes keine zusätzliche Grundrechtsbestimmung notwendig war, besagt nicht, daß die einmal geschaffene Vorschrift ohne jegliche Bedeutung wäre.
Art. 17a Abs. 1 kommt vielmehr in den Bereichen zur Anwendung, die von der Statusbindung ausgespart sind. Hier gibt sogar die Entstehungsgeschichte zur Aufnahme des Art. 8 in Art. 17a Abs. 1 einen

---

43 - Dazu MATTERN, a.a.O., S. 633 f.; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17, RN 31; a.A. ULE, Grundrechte IV 2, S. 640, der bei den sog. echten dienstlichen Petitionen das Angehen einer außerdienstlichen Stelle durchweg für unzulässig hält.
44 - Ebenso BDH (WDS) vom 25.1.1963 in NZWehrR 1965, S. 20 ff.
45 - Während bei LERCHE, a.a.O., S. 519 Art. 17a I offenbar auch hier der Ausschaltung der Sperre gegen mittelbar eingriffsgleiche Einschränkungen dient.
46 - So aber HAMEL, Bedeutung der Grundrechte, S. 51.
47 - So SCHICK, ZBR 1963, S. 71.

Hinweis:
Die Versammlungsfreiheit wurde mit der Begründung in Art. 17a Abs. 1 aufgenommen, die Soldaten in unruhigen Zeiten von politischen Verwicklungen fernhalten zu können [48]. Die Vorschrift sollte damit auch dem Schutz des Soldaten selbst dienen [49].
Von der entstehungsgeschichtlichen Motivation zwar nicht gedeckt, liegt hier der Schlüssel für den Funktionsbereich des Art. 17a Abs. 1 insgesamt [50]: Nicht zufällig sind in Art. 17a Abs. 1 kommunizierende Grundrechte aufgenommen worden Grundrechte, die ihre stärkste Kraft auf politischem Gebiet entfalten. Ihre Gesamtwirkung beruht vor allem darauf, daß sie verbunden garantiert werden [51]. Umgekehrt wird ihre Effektivität am empfindlichsten gestört, wenn sie gemeinsam durch ein Bündel von Gesetzesvorbehalten angegriffen werden können.

Die ratio des Art. 17a Abs. 1 steht in engem Zusammenhang mit der politischen Freiheit des Soldaten. Die geforderte parteipolitische Neutralität der Bundeswehr und das Leitbild vom "Staatsbürger in Uniform", das den Soldaten mit der Garantie seiner staatsbürgerlichen Stellung auch in die politische Mitverantwortung zwingt, stehen in einem Spannungsverhältnis. In normalen Zeiten reicht die geltende Regelung aus, die im Dienst die parteipolitische Betätigung verbietet und im dienstfreien Gemeinschaftsbereich lediglich eine Mäßigung vorsieht. Sie läßt beide Verfassungsgüter - freies politisches Handeln und die Aufgabenerfüllung durch die Institution - zur Entfaltung kommen. Der Statusbegriff ist so geartet, daß das vorgezeichnete Leitbild verwirklicht wird. Im privaten Bereich beläßt er dem Soldaten seine politische Freiheit.
Diese großzügige, freiheitliche Konzeption kann in politischen Spannungszeiten nicht aufrecht erhalten werden, ohne daß die Bundeswehr als Institution in Mitleidenschaft gezogen würde. Die Armee muß aus zwei Gründen

---

48 - ROEMER, JZ 1956, S. 194; MERCKER, S. 3.
49 - MERCKER, a.a.O.; SCHÄFER, NJW 1956, S. 530.
50 - Damit eröffnet sich der Weg zu einer einheitlichen, geschlossenen Konzeption des Art. 17a I. Dies liegt zwar auch der "Statustheorie" zugrunde, ihre Ausgangsthesen sind aber in Einzelfragen zum Teil nicht durchzuhalten.
51 - Durch ihre gemeinsame Zielsetzung, nämlich die Aufrechterhaltung der politischen Freiheit, gehören sie innerlich zusammen, vgl. auch FN D 35 (S. 172).

von parteipolitischen Verwicklungen ferngehalten werden:
Es muß einmal die unbedingte Gewähr bestehen, daß die Streitkräfte nur im Interesse des Staates in Anspruch genommen werden, sobald die gesetzlichen Voraussetzungen für einen Einsatz der Bundeswehr bei einem inneren Notstand geschaffen sind [52]. Schon der bloße Anschein einer parteipolitischen Manipulation wäre für das Ansehen und das Niveau der Institution irreparabel.
Zum anderen kann aber auch der Eindruck einer parteigebundenen Stellungnahme durch die Tätigkeit im privaten Bereich erweckt werden, etwa durch tendenziöse Vorträge, publizistische Tätigkeit, gemeinschaftliche Petitionen, Denkschriften, massenweisen Eintritt in politische Parteien, Veranstaltungen, Aufzüge und Versammlungen. Diese Vorgänge lassen sich mit der "normalen" statusbegrifflichen Beschränkung, mit der verfassungsrechtlich fixierten Konstellation von Freiheit und Bindung im militärischen Bereich, nicht mehr meistern.
Hier ermöglicht Art. 17a Abs. 1 den Zugriff auf die private Sphäre, die von der Statusbindung her nicht mehr gerechtfertigt wäre. Der Soldat könnte zum Schutze der Integrität und der Stabilität der Institution (und indirekt zu seinem eigenen Schutz) stärker vom zivilen Leben der staatlichen Gemeinschaft abgeschnitten werden, als dies sonst mit dem Leitbild vereinbar wäre.
Die politische Abstinenz - nur in diese Richtung zielt Art. 17a Abs. 1 - die dem Soldaten auferlegt wird, verschärft seine Bindung und führt zu einer stärkeren Abgeschlossenheit des Status. Diese Abschirmung des Soldaten bewirkt, daß sich eine politische Aufwühlung und Überhitzung des öffentlichen Bereiches nicht auf die Bundeswehr überträgt und in ihr den Zusammenhalt und damit die Kampfkraft gefährdet.
Art. 17a Abs. 1 ist deshalb als eine für Ausnahmezeiten zugeschnittene Verstärkung der institutionellen Garantie des Wehrdienstes zu sehen, er sichert

---

52 - Auf der Grundlage des Art. 143 GG; in diesem Zusammenhang interessiert nur der staatsrechtliche Notstand, bei dem die Streitkräfte als innenpolitischer Machtfaktor und nicht in der Rolle eines technischen Hilfsdienstes auftreten; dazu DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 143, RN 4.

die in der Institution der Streitkräfte beschlossene Neutralität [53]. Art. 17a Abs. 1 stellt keinen Beleg zu Gunsten des "Staatsbürgers in Uniform" dar, sondern eine Leitbildkorrektur für besondere Lagen. Die Vorschrift erlaubt für die Soldaten eine Einschränkung der in ihr aufgeführten Grundrechte über das bisher erfolgte Maß hinaus [54]; sie ermächtigt den Gesetzgeber aber nicht zu "Manipulationen" dieser Grundrechte, vor allem nicht der Meinungsfreiheit [55]. Die Neutralität der Streitkräfte wäre kaum

---

53 - Darin liegt ein entscheidender Unterschied zum Beamtenrecht: Art. 33 V neutralisiert den Beamten i.V.m. den Beamtengesetzen von vornherein wesentlich stärker als den Soldaten, vgl. etwa ULE, Grundrechte IV 2, S. 602 ff. Die institutionelle Widerstandsfähigkeit des Beamtenverhältnisses ist stärker, als die des militärischen Statusverhältnisses: ein beamtenrechtliches "Leitbild", das in Krisenzeiten abgeschwächt werden müßte, existiert nicht. Es war deshalb verfassungspolitisch kein Art. 17a entsprechende Vorschrift notwendig. - Der Unterschied zwischen der politischen Stellung des Beamten und des Soldaten wird nivelliert in dem Erl. des BMVtdg. "Private Veröffentlichungen und Vorträge" vom 6.4.1962 in VMBl 1962, S. 170 f.

54 - Die Ermächtigung zur Einschränkung des Art. 5 GG wird von der überwiegenden Meinung (ROEMER, JZ 1956, S. 194; SALZMANN, S. 99; KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 71; MARTENS, S. 109; v. SCHELIHA, S. 97; BÖTTCHER, S. 154;) als überflüssig betrachtet, da das Soldatengesetz unter die "allgemeinen Gesetze" falle und die dadurch erfolgten Einschränkungen ihre Grundlage bereits in Art. 5 II GG hätten. Dagegen wird Art. 17a I für die Grundrechte aus Art. 8 und 17 als konstitutive Ermächtigung angesehen. Verkannt wird dabei (vgl. KÖTTGEN, a.a.O.) die innere Verbundenheit der in Art. 17a I aufgeführten Grundrechte durch ihren politischen Bezug.

55 - KÖTTGEN, a.a.O., S. 70; vereinzelt wird auch in der Lehre die Auffassung vertreten, daß dieses Grundrecht auf Grund des Art. 17a I noch weiter eingeschränkt werden könne, als es bisher im Soldatengesetz geschehen sei (DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 28; v. SCHELIHA, S. 99, FN 403; abzulehnen ist aber die Meinung von HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 65, FN 114, auf der Grundlage des Art. 17a I könne der einfache Gesetzgeber ein besonderes Gesetz erlassen, das sich gegen eine b e s t i m m t e (Sperrung nicht in der Fundstelle). Meinung richte; noch weiter geht HAMEL, Bedeutung der Grundrechte, S. 44, der ohne besondere Ermächtigungsvorschrift sogar für den allg. Bürgerstatus ein derartiges Gesetz für möglich hält).

mehr als eine Floskel, wenn der Gesetzgeber durch Art. 17a Abs. 1 gegen die Äußerung bestimmter Ansichten vorgehen könnte. Einem Mißbrauch wäre Tür und Tor geöffnet. Der Gesetzgeber darf den Soldaten lediglich der politischen Kampfzone entziehen. Denkbar wären Verbote des Inhalts sich schriftstellerisch zu tagespolitischen Fragen zu äußern, generell keine politischen Veranstaltungen zu besuchen oder die Untersagung von Petitionen mit politischem Charakter.

Der Soldat unterliegt also den immanenten Grundrechtsbegrenzungen durch die Statusbindung und - bisher nicht erfolgten - Grundrechtsbeschränkungen durch Eingriffe aufgrund des Art. 17a Abs. 1. Die Statusbindung ist von der Verfassung abschließend und aktuell geregelt; auf diesem Gebiet bilden die Vorschriften des Gesetzgebers nur Interpretationen des Statusbegriffs. Anders im Geltungsbereich des Art. 17a Abs. 1: Hier sind von der Verfassung nur potentielle Grundrechtsbeschränkungen vorgesehen, ihre Aktualisierung bleibt dem Gesetzgeber überlassen.
Der Funktionsbereich des Art. 17a Abs. 1 beginnt erst jenseits der Statusbindung. Die Vorschrift stellt eine Ermächtigung zu gezielten Grundrechtseinbrüchen dar, die von der "Allgemeingültigkeit" der Statusentscheidung nicht mehr getragen werden. Den Gesetzen des Art. 17a Abs. 1 kommt daher nicht die Natur eines "allgemeinen Gesetzes" zu. Im Einklang mit der "Enumerationstheorie" besitzt Art. 17a Abs. 1 den Charakter eines echten Gesetzesvorbehalts[56] (wenn auch mit gänzlich anderem Anwendungsbereich) mit allen Folgerungen, die sich daraus ergeben:
Art. 19 Abs. 1 und 2 GG sind uneingeschränkt anzuwenden. Da der Gebrauch der Einschränkungsermächtigung des Art. 17a Abs. 1 jeweils die

---

56 - Die äußere Einordnung des Art. 17a I in unmittelbarer Nachbarschaft von Art. 18 könnte dazu verleiten, ihm eine mißbrauchsabwehrende Funktion zuzusprechen. Ein "Mißbrauch" setzt aber einen unzulässigen Grundrechtsgebrauch voraus (DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 18, RN 36). Der Störende bewegt sich außerhalb seines Rechts (LERCHE, Übermaß, S. 118). Das ist aber beim Gebrauch der in Art. 17a I genannten Grundrechte nicht der Fall. Außerhalb der Statusbindung ist der Grundrechtsgebrauch - von sonstigen immanenten Grenzen abgesehen - in vollem Umfang zulässig.

Beziehungen des Soldaten zur zivilen Umwelt und damit die Gesamtwirksamkeit des Grundrechts in der staatlichen Gemeinschaft beeinträchtigt, findet Art. 19 Abs. 2 eine wesentlich größere Ansatzfläche als innerhalb der Statusbindung. Vor allem entfalten die schon beschriebenen Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit ihre volle Kraft [57]. Sie verpflichten den Gesetzgeber bei der Ausfüllung des Gesetzesvorbehalts zu möglichst schonendem Vorgehen. Nunmehr ist auch offensichtlich, daß bei dem Funktionsbereich der Vorschrift außerhalb der gewöhnlichen Statusbindung die "Gesetze" des Art. 17a Abs. 1 nur "formelle" sein können, denn Entscheidungen von so hoher Bedeutung dürfen nur in der Hand des Gesetzgebers selbst liegen.

2. Art. 137 Abs. 1 GG

a) Einschränkung des passiven Wahlrechts durch die Statusbindung

Während das aktive Wahlrecht allen Soldaten in vollem Umfang zusteht, da eine Konkurrenz der Statusbindung mit diesem Grundrecht [58] nicht

57 - Differenzierend LERCHE, Übermaß, S. 137 f.

58 - In beiden Erscheinungsformen handelt es sich beim Wahlrecht um ein echtes Grundrecht, vgl. MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 38, RN 31 und DERS., Staatsrecht, S. 86.

festzustellen ist [59], kann das passive Wahlrecht der Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit [60] gemäß Art. 17a I GG durch Gesetz beschränkt werden [61]. Das Grundrecht der freien Wählbarkeit steht damit unter einem speziellen wehrdienstlichen Vorbehalt.

---

59 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 471. Ob das aktive Wahlrecht des Soldaten schon aus dem Gleichheitsgrundsatz abzuleiten ist, wie SALZMANN, S. 108 meint, erscheint zweifelhaft; in der Entstehungsgeschichte wurde nur wegen der Existenz des § 6 SG auf eine ausdrückliche Nennung des Grundrechts verzichtet, vgl. RITTAU, SG, § 25, Anm. 1; vgl. auch den Erl. des BMVtdg "Soldat und Wahl" vom 23.3.1961 in VMBl 1961, S. 149 ff.: Dort wird davon ausgegangen, daß grundsätz- Gelegenheit zum Wählen gegeben werden muß. Dem Erlaß zufolge (Ziff. 6) darf aber ein Urlaub zur Fahrt an den Wahlort ausnahmsweise versagt werden, "wenn bei pflichtbewußter Abwägung des wichtigsten staatsbürgerlichen Rechts - nämlich des Wahlrechts - und der militärischen Interessen auf die Einzelperson bezogene zwingende dienstliche Gründe (z.B. Manöver, Verbandsscharfschießen, Schiff auf See) entgegenstehen". Es ist aber sehr fraglich, ob derartige "zwingende dienstliche Gründe" anerkannt werden können. Eher müßten umgekehrt die organisatorischen Voraussetzungen (z.B. "fliegende Wahlkommissionen") geschaffen werden, um jedem Soldaten die Wahl zu ermöglichen.

60 - Der wehrpflichtige Soldat unterliegt weder einem Gesetzesvorbehalt noch einer Statusbegrenzung. Gemäß § 29 I Nr. 5 WPflG ist ein Wehrpflichtiger zu entlassen, wenn er seiner Aufstellung für die Wahl zum Bundestag oder einem Landtag zugestimmt hat; ist der wehrpflichtige Bewerber noch nicht einberufen, so ist er gemäß § 12 III S. 1 WpflG bis zur Wahl zurückzustellen, dazu HAHNENFELD, SG, S. 53 und DERS., Wehrverfassungsrecht, S. 73.

61 - Zur geschichtlichen Entwicklung vgl. MENGER, Wahlrecht des Soldaten, S. 9 ff. und SALZMANN, S. 108.

Diese Einschränkungsmöglichkeit kann nicht darüber hinwegtäuschen, daß das passive Wahlrecht von vornherein Reibungsflächen mit der Statusentscheidung aufweist. Die parteipolitische Neutralität der Bundeswehr im ganzen [62], der Schutz des Einzelnen vor einseitiger Beeinflussung, sowie die Frage nach der Verfügbarkeit über den gewählten Soldaten [63] drängen auf eine Begrenzung dieses Rechts. § 25 Abs. 1 SG hat dem Rechnung getragen. Dem Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit, der für den Bundestag oder einen Landtag kandidiert [64], steht Wahlurlaub zu [65]. Der Berufssoldat tritt mit dem Tag der Annahme der Wahl in den Ruhestand; für den Soldaten auf Zeit - ein entsprechendes Institut gibt es hier nicht (§ 54 SG) - dürften mit Rücksicht darauf, daß ihn die Annahme der Wahl gegenüber dem Berufssoldaten nicht benachteiligen soll, die Rechtsfolgen, die sich aus dem Ruhestand ergeben, analog anzuwenden sein [66].
Die Inkompatibilität im Status folgt dabei nicht so sehr aus der Machtzusammenballung durch Vereinigung von Mandat und Exekutivtätigkeit, als vielmehr aus der Unvereinbarkeit von Vorgesetzteneigenschaft und derart gesteigerter politischer Bindung [67].
Die Beschränkung des passiven Wahlrechts [68] ist ebenso wie die der Meinungs-

---

62 - Diesen Gesichtspunkt betont auch LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 472.

63 - LERCHE, a.a.O.

64 - Durch das Vierte Gesetz zur Änderung des Soldatengesetzes vom 9.7.1962 (BGBl I S. 447) wurden die ursprünglich in § 25 I SG stehenden Worte "oder zu einer kommunalen Vertretungskörperschaft" gestrichen. Damit ist die strikte Einhaltung des Inkompatibilitätsgrundsatzes an einer politisch weniger gravierenden Stelle durchbrochen worden.

65 - Vgl. § 9 SUV.

66 - So LERCHE, a.a.O.; anders die h.L., vgl. RITTAU, SG, § 25, Anm. 4; SCHERER, SG, § 25, Erl. IV 2; HAHNENFELD, SG, S. 53 ff. Die Übergangslösung des Art. 2 des 4. Änderungsgesetzes spricht mehr für die Auffassung im Text, da dort die Rückkehrmöglichkeit in den aktiven Dienst für beide Gruppen gleich geregelt worden ist.

67 - Vgl. auch §§ 10 VI, 15 IV und 33 I SG.

68 - HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 73, FN 148 meint, die geltende Regelung schränke eigentlich nicht das Wahlrecht, sondern die Ausübung der Tätigkeit als Soldat ein. - Das Würde aber allgemein für Inkompatibilitätsvorschriften gelten. Der Nachteil des Statusgebundenen liegt jedoch darin, daß er das passive Wahlrecht nur unter Verlust seiner dienstlichen Position in Anspruch nehmen kann.

äußerungsfreiheit Ausfluß der Statusbindung [69] und stellt keinen "Eingriff" dar. Der Gesetzgeber hat von der "Beschränkung" des Art. 137 Abs. 1 für die Berufs- und Zeitsoldaten noch keinen Gebrauch gemacht [70]. Nach der gegenteiligen Meinung [71] bleibt ungeklärt, warum der Gesetzgeber bei keiner der in Art. 137 Abs. 1 angesprochenen Berufsgruppen die Einschränkung des Wahlrechts ausdrücklich erwähnt hat [72]. Bei der herkömmlichen Betrachtungsweise besitzt eine Inkompatibilitätsvorschrift Eingriffscharakter und stellt nicht nur eine immanente Begrenzung oder einen Regelungsvorbehalt dar. Nach dieser Auffassung hätte Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG beachtet werden müssen [73].

69 - LERCHE, a.a.O., S. 480; Reflexiver Charakter der Rechtsbeeinträchtigung.

70 - Ebenso RITTAU, SG. Nachtrag, S. 7; offenbar auch MARTENS, S. 111 und MERCKER, S. 5; da LERCHE, a.a.O., die Beschneidung des passiven Wahlrechts im militärischen Bereich als mittelbar eingriffsgleich beurteilt, erfüllt Art. 137 I folgerichtig die gleiche Funktion, wie sie LERCHE für Art. 17a I annimmt.

71 - So SCHÄFER, NJW 1956, S. 531; ROEMER, JZ 1956, S. 195; MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 137, RN 16 und DERS., a.a.O., Art. 48, RN 12.

72 - Vgl. das Gesetz über die Rechtsstellung der in den Deutschen Bundestag gewählten Angehörigen des öffentlichen Dienstes vom 4.8.1953 (BGBl I S. 777) - geändert durch Art. V des 2. ÄnderungsG zum 131-G vom 11.9.1957 (BGBl I S. 1273)und § 25 SG vom 19.3.1956 (BGBl I S. 114).

73 - Die Vorschriften des Grundrechtskatalogs gelten auch für Grundrechte außerhalb dieses Abschnitts, DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 1 III, RN 92 (für Art. 1 III) und DERS., AöR, 81, S. 121 (für Art. 19 II) zweifelnd MAUNZ, Staatsrecht, S. 92. -
Eine Andersbehandlung wäre auch bei der Bedeutung des Wahlrechts als wichtigstem staatsbürgerlichen Recht und seiner Charakterisierung als "politischem" Grundrecht (BVerfGE 1, 242) nicht gerechtfertigt.

b) Die Funktionsidentität der Art. 17 Abs. 1 und 137 Abs. 1 GG

Wenn die Ausübung des passiven Wahlrechts bereits durch die Statusbindung begrenzt wird, so muß sich zwangsläufig der Anwendungsbereich des Art. 137 Abs. 1 verschieben. Der Gedanke liegt nahe, der Vorschrift die gleiche Funktion wie Art. 17a Abs. 1 zuzuerkennen. Gerade die Beziehung zum politischen Geschehen reiht das passive Wahlrecht neben die Rechte des Art. 17a Abs. 1 ein.

Der Ausübung des passiven Wahlrechts wohnt - schon im Vorfeld der Wahlvorbereitung - ein hoher Demonstrationswert inne. Rückschlüsse auf die Haltung der Bundeswehr als Institution sind kaum zu vermeiden [74]. In politischen Krisenzeiten könnte der Zugang der Parteien zu den Soldaten die Bundeswehr allzuleicht in den Verdacht der Parteilichkeit bringen, schwerer wiegt aber noch die Unruhe, die in das Innere der Armee hineingetragen würde [75]. Selbst wenn die Vorschriften über die politische Zurückhaltung nicht verletzt würden [76], könnte der Zusammenhalt in der Institution gefährdet werden. Regelmäßig wird eine verstärkte Kandidatur von Soldaten der Anlaß dazu sein, daß sich auch interne Fronten bilden und so entgegen der gesetzlichen Regelung eine Politisierung des dienstfreien Gemeinschaftsbereichs, wenn nicht sogar des Dienstes, eintritt.

Hier bietet Art. 137 Abs. 1 eine Abwehrmöglichkeit durch die Schaffung einer Ineligibilitätsvorschrift. Die "Beschränkung", von der Art. 137 spricht, ist aber nicht individualrechtlich zu verstehen [77]. Der Sinn der Vorschrift geht dahin, daß das passive Wahlrecht für die Berufs- und Zeitsoldaten als Gruppe nicht überhaupt beseitigt werden darf [78]. Ein Gesetz,

74 - Vor allem wäre dies bei einer Kandidatur von Spitzenrepräsentanten der Bundeswehr zu befürchten.

75 - Instruktiv GESSLER, Grundrechte (WRV) II, S. 303 ff. (310) für die Weimarer Zeit.

76 - § 10 VI SG ist während des Wahlurlaubs ohnehin unanwendbar, so richtig SCHERER, SG, § 25, Erl. III 4.

77 - A.A. offenbar LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 480, der die Auswirkungen der Inkompatibilität in Richtung auf den einzelnen Soldaten untersucht; er findet allerdings im kategorischen Wortlaut des Art. 48 II S. 1 GG eine starke Stütze.

78 - MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 137, RN 15.

das die Wählbarkeit dieser Staatsdiener in ihrer Gesamtheit aufheben würde, wäre unzulässig; der völlige Entzug des Rechts im Einzelfall ist dagegen erlaubt [79]. Art. 137 Abs. 1 stellt somit eine Sonderregelung zu Art. 48 Abs. 2 GG dar. Art. 137 Abs. 1 schützt - wie Art. 17a Abs. 1 - in erster Linie die Institution durch eine gesetzgeberische Reserve und nur mittelbar den Soldaten selbst.

Die Gesetzesvorbehalte der Art. 17a Abs. 1, 137 Abs. 1 werden zu Recht als "Spezialermächtigungen" [80] bezeichnet. Sie verdienen diese Charakterisierung aber weniger wegen ihres begrenzten Anwendungsbereichs, sondern vielmehr deswegen, weil sie im System der Grundrechtsbeschränkungen eine spezifische Funktion erfüllen. Sie heben sich dadurch bei gleicher formaler Struktur von anderen Eingriffsvorbehalten ab. Augenfällig wird diese Erscheinung bei der Erörterung des Art. 17a Abs. 2, der seiner Aufgabenstellung nach mit Art. 17a Abs. 1 nicht vergleichbar ist [81].

---

79 - MAUNZ, a.a.O.; a.A. anscheinend LEIBHOLZ-RINCK, Art. 137.

80 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 13.

81 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 489; von der h.L. (MARTENS, S. 110 und dort FN 15a; DÜRIG, a.a.O., RN 35; BARTH, Soldat im Rechtsstaat, S. 30) wird dies übersehen, sie erblickt einen Unterschied zwischen beiden Absätzen nur im erweiterten Personenkreis.

II. ALLGEMEINE GESETZESVORBEHALTE

1. Art. 17a Abs. 2 GG

Die Grundrechte der Freizügigkeit und der Unverletzlichkeit der Wohnung stehen bereits in den Art. 11 und 13 GG unter einem spezifizierten Gesetzesvorbehalt. Art. 17a Abs. 2 erweitert die Eingriffsmöglichkeiten des Gesetzgebers über die in Art. 11 Abs. 2 und 13 Abs. 3 normierter Voraussetzungen hinaus. Diese Grundrechte dürfen zusätzlich durch Gesetze, die der Verteidigung einschließlich des Zivilschutzes dienen [82], eingeschränkt werden.

Im Unterschied zu Art. 17a Abs. 1 ist der Gesetzesvorbehalt des Art. 17a Abs. 2 allgemein, da er sich nicht nur auf die Personengruppe der Soldaten bezieht. Die angeführten Grundrechte dürfen bei allen Staatsbürgern eingeschränkt werden [83]. Umgekehrt sind die Soldaten von dem Gesetzesvorbehalt nicht ausgeschlossen. Mit diesem "Erst-recht-Schluß" folgert die "Enumerationstheorie" [84], daß durch Art. 17a Abs. 2 - weil der Begriff

---

82 - Klarer als in Art. 17a I kommt in Art. 17a II durch die Wendung "der Verteidigung ... dienen" zum Ausdruck, daß der Begriff der "Verteidigung" hier nicht rein organisatorisch zu verstehen ist.

83 - Allg. Meinung; MAUNZ, Staatsrecht, S. 166; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a RN 35; MERCKER, S. 4; MARTENS, S. 121; SALZMANN, S. 101. - Zu denken ist an die Inanspruchnahme von Quartieren bei Truppenmanövern (v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 17a, Anm. III 2 c (S. 516); ROEMER, JZ 1956, S. 194) oder an Einschränkungen auf Grund des § 97 BundesleistungsG i.d.F. vom 27.9.1961 (BGBl I S. 1769) und des § 33 SchutzbereichsG vom 7.12.1956 (BGBl I S. 899). Die zuletzt angeführte Vorschrift nennt zwar Art. 13, unerklärlicherweise aber nicht Art. 11; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 11, RN 79 hält dies für unschädlich.

84 - MARTENS, S. 110; ROEMER, JZ 1956, S. 194; RITTAU, SG, § 6, Anm. IX; DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 36 und DERS., a.a.O., Art. 11, RN 77; SALZMANN, S. 102.

der "Verteidigung" den des "Wehrdienstes" umfaßt[85] - die Einschränkungen der Freizügigkeit im militärischen Status insbesondere die Pflicht zum gemeinsamen Wohnen (§ 18 SG), gedeckt werden. Das Soldatengesetz führt aber Art. 11 nirgends als eingeschränktes Grundrecht an. Dem kann nicht mit der Erwägung begegnet werden, daß die Einschränkungen der Bewegungsfreiheit im Wehrdienst die der Freizügigkeit mitumfassen[86]. Auch der Rückgriff auf § 51 WpflG vermag nicht zu überzeugen: Es würde einmal nur die Gruppe der Wehrpflichtigen betroffen[87], zum anderen sind die Gestellungspflichten des Wehrpflichtgesetzes[88] nicht identisch mit der Beschränkung der Freizügigkeit im Wehrdienst[89]. Die wehrdienstbedingten Begrenzungen der Freizügigkeit sind richtigerweise Ausfluß der Statusentscheidung[90]. Einer Nennung des Grundrechts gemäß Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG bedurfte es daher nicht[91]. Die Auffassung, daß der Natur der statusbedingten Beschränkungen als "allgemeiner Gesetze" eingriffsgleiche Reflexe nicht entgegenstehen, wird hier bestätigt, denn

---

85 - ROEMER, a.a.O.; MARTENS, S. 110; HAMANN, Art. 17a, Anm. B 1 (S. 188).

86 - Vgl. dazu ROEMER, a.a.O., S. 194; MERCKER, S. 4; differenzierend DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 36 und DERS (allgemein), a.a.O., Art. 2 II, RN 3 (Art. 11 als lex specialis zu Art. 2 II); kritisch LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 488 f.

87 - HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 69 und v. SCHELIHA, S. 135 f. nehmen daher an, daß die Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit von der Ausübung des Grundrechts insoweit absehen, als es der Wehrdienst erfordert.

88 - §§ 21 I, 23 I S. 4 WpflG.

89 - Unzutreffend v. SCHELIHA, S. 135 und SALZMANN, S. 102.

90 - SCHERER-FLOR-KREKELER, WpflG, § 51, Erl. 3; LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 490.

91 - SCHERER-FLOR-KREKELER, a.a.O.; LERCHE, a.a.O.; a.A. DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 36.

die Beschneidung der Freizügigkeit entspricht in ihrer Tiefenwirkung einem schweren Eingriff [92].

Einschränkungen des Wohnungsrechts scheinen den Soldaten nicht zu treffen. Der Soldat kann zwar - wie es regelmäßig geschieht - durch dienstliche Anordnung verpflichtet werden, in einer Gemeinschaftsunterkunft zu wohnen (§ 18 SG), wo er manigfaltigen Beschränkungen unterliegt, diese stellt aber keine "Wohnung" im Sinne des Art. 13 GG dar [93]. Sie ist nicht Mittelpunkt seines Daseins [94], es ermangelt ihr vor allen an dem "eigen-

---

92 - An dieser Stelle - aber auch bei der Einschränkung der Berufsfreiheit, der Bewegungsfreiheit und des Rechts auf Leben - ist der Unterschied zwischen der Konzeption von LERCHE und der hier vertretenen Auffassung klar erkennbar. Die aufgezählten Grundrechte, bei denen im Wehrdienst weitreichende Beschränkungen erfolgen, sind nicht in Art. 17a I aufgenommen worden, obwohl dies nach dem Grundansatz von LERCHE eigentlich notwendig gewesen wäre, um die Sperre gegen eingriffsgleiche Reflexe aufzuheben. LERCHE stellt dann fest, die Ermächtigungsnorm des Art. 17a I sei "nur dann und insoweit sinnvoll, als sie sich darauf beschränkt, echte Konfliktsentscheidungen durch positivrechtliche Einzellösungen zu ermöglichen, nicht aber will sie bloße Statusbestätigungen ausbieten" (a.a.O., S. 490). - Das läßt sich aber mit guten Gründen auch für die Beschränkung der politischen Betätigung des Soldaten vertreten, wenn man a) aus der parteipolitischen Neutralität der Armee, b) aus der Aufrechterhaltung eines geordneten Dienstbetriebes und c) der Notwendigkeit eines störungsfreien Zusammenlebens der Soldaten im Gemeinschaftsbereich die gebote-Folgerungen zieht, im Ansatz gleich BÖTTCHER, S. 154, nach dessen Auffassung die Sperre gegen eingriffsgleiche Reflexe - wie im Text - nicht zum Wesen des "allgemeinen Gesetzes" gehört. Er folgert daraus für die Beschränkungen der Meinungsfreiheit aber nur, daß Art. 17a lediglich klarstellend sei (a.a.O.), ohne der Vorschrift eine echte Funktion nachzuweisen.

93 - Allg. Meinung; vgl. RITTAU, SG, § 6, Anm. XI (allerdings widerspruchsvoll die Verstärkung der Argumentation durch Art. 13 III GG) MARTENS, S. 111; LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 493; PERNTHALER, S. 197; SALZMANN, S. 101 f.; v. SCHELIHA, S. 115.

94 - KERN, Grundrechte II, S. 103.

tumsnahen Kern" [95], der für die Wohnung charakteristisch ist. Art. 17a Abs. 2 findet aus diesem Grunde im Kasernenbereich keine Ansatzfläche, er würde aber schon deshalb ausscheiden, weil die Pflicht zum gemeinschaftlichen Wohnen der Statusbindung entspringt. Dagegen sind Eingriffe in die Privatwohnung des Soldaten unter den Voraussetzungen des Art. 17a Abs. 2 zulässig; er wird dann aber nicht als Angehöriger der Bundeswehr, sondern wie jeder andere Staatsbürger betroffen [96].
Umgekehrt greift aber die Statusbindung über den Kasernenbereich hinaus und begrenzt das Wohnungsrecht des Soldaten mittelbar, da sie ihm während seiner Zugehörigkeit zur Bundeswehr den ungestörten Gebrauch seiner privaten Wohnung weitgehend verwehrt [97]. Art. 17a Abs. 2 scheidet für diese reflexartigen Beschränkungen als Rechtsgrundlage aus.

2. Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG

Das Grundrecht auf Leben steht grundsätzlich auch dem Soldaten zu; im Ernstfall wird allerdings von ihm der Einsatz seines Lebens verlangt (§ 7 SG) Dieses Opfer darf der Staat von seinen Bürgern im Verteidigungskrieg verlangen [98]. Das Grundrecht steht unter einem einfachen Gesetzesvorbehalt, es ist aber bisher nirgends als ausdrücklich eingeschränkt aufgeführt worden [99]. Anstatt den Rechtfertigungsgrund der Notwehr des Staates (in

---

95 - LERCHE, a.a.O.; vgl. auch v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 13, Anm. III 1 (S. 401): Befriedetes Besitztum.

96 - SALZMANN, a.a.O.; MARTENS, a.a.O.

97 - LERCHE, a.a.O., S. 494; der Gebrauch der Wohnung muß in den Schutzbereich des Art. 13 einbezogen werden. Die Vorschrift würde nur einen minimalen Schutz gewähren, wenn ihr zwar das Recht "als solches" zuzuordnen wäre, der Gebrauch aber der allg. Handlungsfreiheit unterfallen würde.

98 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 II, RN 17, 19; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 2, Anm. V 2 (S. 186); KERN, Grundrechte II, S. 60; v. SCHELIHA, S. 54.

99 - § 19 UZwGBw, der Art. 2 II S. 1 GG als eingeschränkt aufführt, ist nicht einschlägig. Das Gesetz dient nur dem Selbstschutz der Bundeswehr und wirkt gleichmäßig gegen Soldaten und Zivilisten, JESS-MANN, UZwGBw, S. 69 f.

Parallele zur zivilrechtlichen Notwehr) zu bemühen, erscheint es als richtiger, diese Einschränkung aus der Statusbindung abzuleiten [100]. Inhalt des soldatischen Daseins ist es, Gefahren - auch Lebensgefahren - auf sich zu nehmen. Der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 wird dabei nicht in Anspruch genommen.
Gerade beim Grundrecht auf Leben ist der reflexive Charakter der Statusbindung offensichtlich. Die Staatsgewalt geht weder zielgerichtet [101] auf das Grundrecht des einzelnen Soldaten, noch auf das Grundrecht in seiner Bedeutung für alle Soldaten vor, sondern der soldatische Tod ist eine unerwünschte, aber unvermeidliche Erscheinung des militärischen Einsatzes. Folgerichtig ist die zwangsweise Zusammenstellung von "Todeskommandos" oder die Erteilung sinnloser Durchhaltebefehle, bei denen der Verlust des Lebens gewiß ist, verboten [102]. Bei jedem kriegsmäßigen Einsatz muß eine - wenn auch geringe - Überlebenschance gegeben sein.

In Friedenszeiten muß die Intensität der möglichen Gefährdung so niedrig angesetzt werden, daß nicht nur mittelbar Beeinträchtigungen des Grundrechts auf Leben, sondern schon Verletzungen des Rechts auf körperliche Unversehrtheit vermieden werden. In der Friedensausbildung sind Befehle

---

100 - MANN, DÖV 1960, S. 413; LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 497; a.A. DÜRIG, a.a.O., RN 19 und HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht S. 53.

101 - Ein Vergleich mit der Todesstrafe wäre deshalb unangebracht.

102 - LERCHE, a.a.O., S. 496; der Soldat ist nicht verpflichtet, in den sicheren Tod zu gehen, ebenso DREHER, JZ 1957, S. 395; RITTAU § 6, Anm. 1; DREHER-LACKNER-SCHWALM, WStG § 6, RN 6; and. früher SCHWINGE, MStGB, § 49, Anm. I. Auch das freiwillige Opfer des Lebens darf der Staat nicht generell annehmen, abw. v. SCHELIHA, S. 55.

unzulässig, die zu überhöhten Gefahrenlagen führen [103]. Aus dem gegenseitigen Treueverhältnis läßt sich auch eine Pflicht des Staates zur Schaffung von ausreichenden Sicherheitsvorkehrungen ableiten [104].

Anders ist die Zulässigkeit ärztlicher Eingriffe und die Pflicht des Soldaten zur Gesunderhaltung (§ 17 Abs. 4 SG) zu beurteilen: Der Soldat ist den Anforderungen des Wehrdienstes nur im gesunden Zustand gewachsen. Nur so ist die Einsatzbereitschaft der Bundeswehr gewährleistet. Andererseits berühren Maßnahmen, gleich, ob sie vorbeugender oder heilender Natur sind, unmittelbar das Recht des Einzelnen aus seinem allgemeinen Bürgerstatus über seinen eigenen Körper zu verfügen [105]. Es handelt sich hier um einen typischen Fall, in dem der Gesetzgeber von seiner Ermächtigung zur Abgrenzung des Status Gebrauch gemacht hat, um die Konkurrenz der gegenläufigen Verfassungsgüter zu lösen. Ein gewisser Zug zur tatbestandlichen Individualisierung ist unverkennbar. Man wird aber dem Gesetzgeber bestätigen dürfen, daß er

---

103 - Unzutreffend HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 53, der einen lebensgefährdenden Befehl beim Katastropheneinsatz für zulässig hält. Auch der Auffassung, daß ein Befehl, sich die Haare kurz scheren oder den Bart abschneiden zu lassen, unzulässig sei, wenn er nicht eine Maßnahme der Seuchenbekämpfung darstelle (HAHNENFELD, a.a.O. und v. SCHELIHA, S. 60 m.w.N.), kann in dieser Allgemeinheit nicht beigepflichtet werden. Es sind nämlich vorrangige, spezifisch militärische Erfordernisse denkbar (z.B. verhindert ein starker Bart den dichten Abschluß von Schutzmasken oder gefährdet den Soldaten bei einer Tätigkeit an rotierenden Teilen). Richtig ist nur, daß eine derartige Grundrechtsbeschränkung sich nicht mehr unter Berufung auf das "äußere Bild" oder die "Einheitlichkeit" halten läßt.

104 - Vgl. auch LERCHE, a.a.O., S. 496, der aus der Garantiefunktion des Staates einen Anspruch des Soldaten "auf möglichst schonendes Vorgehen" begründet.

105 - LERCHE, a.a.O., S. 497.

den Umkreis des Status nicht verlassen hat [106].
Bei der Seuchenbekämpfung wird man folgende Unterscheidung treffen müssen. Findet sie im Rahmen allgemeiner, die gesamte Bevölkerung betreffender Maßnahmen (Zielrichtung: allgemeiner Gesundheitsschutz) statt ist auf den Gesetzesvorbehalt des Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG mit der Notwendigkeit des Zitiergebots (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) zurückzugreifen. Anders verhält es sich bei rein internen Anordnungen, um eine Ansteckung anderer Soldaten zu verhüten (Zielrichtung: Erhaltung der Einsatzbereitschaft). Sie werden von den statusimmanenten Grenzen gedeckt [107].

Das Grundrecht der Freiheit der Person gewährleistet die körperliche Bewegungsfreiheit [108], die Freiheit vor körperlichem Zwang [109] und unberechtigtem Freiheitsentzug [110]. Da das Soldatengesetz Art. 2 Abs. 2 S. 2 nicht zitiert, wird auch hier die Frage der Statusbindung bedeutsam. Nicht gefolgt werden kann der Auffassung, die eine Berührung dieses Grund-

---

106 - Zu den Einzelheiten ausführlich HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht S. 54 f. und DERS., SG, S. 101 f.; v. SCHELIHA, S. 60 ff. (63) stellt von seinem Standpunkt aus zu Recht die Unzulässigkeit der Fiktion des § 17 VII WpflG heraus, der für bestimmte, einfache ärztliche Maßnahmen feststellt, daß sie keine Eingriffe in die körperliche Unversehrtheit seien. Zweifelnd äußern sich auch SCHERER-FLOR-KREKELER, WpflG, § 17, Erl. II 2 d, die aber die Frage dahingestellt lassen, da Art. 2 II S. 3 GG jedenfalls gesetzlich eingeschränkt und die Einschränkung in § 51 WpflG genannt sei. - Nach der "Enumerationstheorie" ist das Problem nicht nur für den ungedienten Wehrpflichtigen, sondern auch für den Soldaten von Bedeutung, da § 17 VII WpflG auch die Vorschrift des § 17 IV SG erweitert, im SG aber das Grundrecht nicht als eingeschränkt aufgeführt wird. Für die Auffassung im Text spielt die Streitfrage keine Rolle, da die angeführten Maßnahmen von der Statusbindung erfaßt werden, ebenso im Ansatz MANN, DÖV 1960, S. 411.

107 - So wohl auch LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 497.

108 - GIESE-SCHUNCK, Art. 2, Erl. II 6; HESSE, Grundzüge, S. 144; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 2, Anm. VI 2 a (S. 188); DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 II, RN 49; DERS., a.a.O., Art. 104, RN 5.

109 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 105.

110 - MAUNZ, a.a.O.; DÜRIG, a.a.O.; KERN, Grundrechte II, S. 66.

rechts im Wehrdienst überhaupt verneint und lediglich eine Einengung des Rechts auf freie Entfaltung der Persönlichkeit annimmt [111]. Es ist zwar richtig, daß sich § 51 WpflG nicht auf die Verpflichtung, Dienst zu leisten, sondern auf die nach § 44 Abs. 2 WpflG mögliche zwangsweise Vorführung bezieht [112], damit sind aber statusbegründete Begrenzungen des Grundrechts nicht ausgeschlossen. Im Rahmen des täglichen Dienstbereiches, erst recht aber im Einsatz, unterliegt der Soldat einer Reihe von Beschränkungen. Die Ausübung der Befehlsgewalt berührt unvermeidlich dieses Grundrecht [113], wenn dem Soldaten Bewegungen nach Richtung, Schnelligkeit und Dauer genau vorgeschrieben werden, oder er umgekehrt einen bestimmten Ort (z.B. Wachposten) nicht verlassen darf [114]. Hier ersetzt die Statusbindung die Inanspruchnahme des Gesetzesvorbehalts; diese mittelbaren Beschränkungen unterliegen auch nicht den Anforderungen des Art. 104 Abs. 1 GG.

Dagegen ist das Disziplinarrecht von der - früher selbstverständlichen - Bindung an den Statusbegriff losgelöst [115], enthält es doch keine unmittelbar dem Status entspringenden Pflichten, sondern vielmehr ein abgestuftes System von Reaktionen auf pflichtwidriges Verhalten. Freiheitsbeschränkungen und -entziehungen sind hier nur auf Grund eines förmlichen Gesetzes möglich. Die Wehrgesetzgebung trägt dem dadurch Rechnung, daß sie in

---

111 - HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 56; v. SCHELIHA, S. 66; a.A. RITTAU SG, § 6, Erl. 2 II mit unzureichender Begründung.

112 - HAHNENFELD, a.a.O. SCHERER-FLOR-KREKELER, WpflG, § 51, Erl. 2; unrichtig v. SCHELIHA, a.a.O., der die Einschränkung der Bewegungsfreiheit in § 51 WpflG für überflüssig hält.

113 - PERNTHALER, S. 195; LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 496.

114 - Die Einschränkung der Bewegungsfreiheit wird zutreffend von LERCHE (a.a.O.) "nicht als eine Summierung einzelner täglicher Eingriffe, sondern als einziger Akt mit Dauerwirkung" charakterisiert.

115 - Irrig SALZMANN, S. 142.

§ 120 WDO Art. 2 Abs. 2 S. 2 als eingeschränktes Grundrecht aufführt [116].

3. Art. 10 Abs. 2 GG

Das Brief- und Postgeheimnis des Art. 10 bleibt dem Soldaten im selben Umfang wie dem zivilen Bürger erhalten [117]. Eine Gegenläufigkeit des Grundrechts zum statusbedingten Geheimhaltungsinteresse ist allerdings gegeben, sie ist auch beim Soldaten durch seine Nähe zu geheimhaltungsbedürftigen Tatsachen größer als bei zivilen Personen. Der Schutz dieser Tatsachen ist aber durch Schweigegebote (§ 14 Abs. 1 S. 1 SG) und interne Vorkehrungen ("Geheimnisträger" verschiedener Stufen) als ausreichend anzusehen [118]. Kontrollmöglichkeiten, wie sie die Ermächtigung des

116 - Darauf beruhen die Zulässigkeit der vorläufigen Festnahme (§ 9 WDO), der Ausgangsbeschränkung (§ 14 WDO) und des Arrestes (§ 15 WDO). § 14 WDO steht nicht im Widerspruch zu Art. 104 II GG, da es sich bei der Ausgangsbeschränkung nur um eine Freiheitsbeschränkung und nicht um eine Freiheitsentziehung handelt, über die allein der Richter entscheiden dürfte (HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 56 gegen v. SCHELIHA, S. 72). Dagegen ist § 28 V WDO mit Art. 104 II GG nicht vereinbar. Die Vorschrift bestimmt, daß an Bord von Schiffen außerhalb der Hoheitsgewässer der Bundesrepublik Deutschland eine Arreststrafe verhängt werden darf, bevor der Richter sie für rechtmäßig erklärt hat, wenn der Richter nicht erreichbar ist und die militärische Disziplin auf andere Weise nicht aufrechterhalten werden kann. Hat das Schiff einen Hafen der Bundesrepublik erreicht, sind die Vorgänge unverzüglich dem Richter vorzulegen. Erklärt er die verhängte Strafe nicht für rechtmäßig, hebt er sie zugleich auf. Entsprechendes gilt für § 9 IV WDO, soweit die darin vorgesehen vorläufige Festnahme in Form der Freiheitsnetziehung erfolgt; über die anderen Möglichkeiten der Festnahme vgl. BADEN-v. MITZLAFF WDO, § 9, Anm. 10 a.

117 - RITTAU, SG, § 6, Anm. 2 VIII; ebenso für die "besonderen Gewaltverhältnisse" allgemein BADURA in BONNER KOMM., Art. 10 (2. Bearb.), FN 48.

118 - Ebenso SALZMANN, S. 115.

Art. 10 Abs. 2 bieten würden, werden durch die Statusbindung nicht geschaffen [119]. Eingriffe in das Post- und Briefgeheimnis sind selbst bei schwerwiegendem Verdacht auf Landesverrat nur auf Grund der allgemeinen Vorschriften möglich [120]. Eine Verdrängung des Eingriffsvorbehalts durch statusimmanente Grenzen findet auch im Kriegsfall nicht statt. für die Öffnung und Zensur von Postsendungen oder einer Überwachung des Fernsprechverkehrs von Soldaten wäre also ein förmliches Gesetz notwendig [121].

---

119 - A.A. für die "besonderen Gewaltverhältnisse" im allgemeinen v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 10, Anm. VI 1 (S. 341).

120 - So auch PERNTHALER, S. 196 für die österreichische Wehrverfassung - Abzusehen ist von den Vorbehaltsrechten der Alliierten, vgl. v. SCHELIHA, S. 113, FN 467.

121 - Daran fehlt es bei der Postkontrolle im Vollzug des disziplinaren Arrestes. Sie läßt sich auch nicht aus der militärischen Statusbindung herleiten, ebensowenig aus Parallelen zur Rechtsstellung des Strafgefangenen, Untersuchungshäftlings oder Geisteskranken - ganz abgesehen davon, daß die dort ausgeübten Kontrollen in ihrer Zulässigkeit und ihrem Umfang umstritten sind.
Immerhin hat der BMVtdg im Erl. "Vollstreckung und Vollzug disziplinarer Arreststrafen - Überwachung des Schriftverkehrs in Vollzugseinrichtungen der Bundeswehr" v. 18.11.1965 in VMBl. 1966, S. 20 ff., durch den ein entsprechender früherer Erl. (v. 10.6.1958 in VMBl. 1958 S. 362) geändert wurde, eine Annäherung an rechtsstaatliche Forderungen vollzogen. An Stelle der generellen Überwachung, die der ältere Erl. (Nr. 42) erlaubte, wird durch den neuen Erl. (Nr. 41) der Schriftverkehr grundsätzlich nicht überwacht. Die Überwachung ist nur im Einzelfall möglich, wenn Anhaltspunkte vorliegen, daß die Sicherheit und Ordnung der Anstalt gefährdet wäre oder der Bestrafte gesundheitlichen Schaden erleiden könnte (Nr. 42).
HALBERSTADT, NJW 1964, S. 2000 f. und WÄCHTER, NZWehrR 1967, S. 59 ff. (ohne Berücksichtigung des neueren Erl.) betrachten den früheren Erl. ebenfalls als unvereinbar mit Art. 10.

4. Art. 12 Abs. 1 S. 2, Abs. 2 S. 1 GG

Die Berufsausübung wird durch die dienstliche Beanspruchung des Soldaten stark in Mitleidenschaft gezogen. Die Unterbindung der beruflichen Tätigkeit im Dienst stellt bei Wehrpflichtigen [122] keine "Regelung" im Sinne des Art. 12 Abs. 1 S. 2 dar [123], sondern entspricht einem tiefen Eingriff in das Grundrecht [124]. Diese Beschränkung ergibt sich aber unmittelbar aus der statusbegrifflichen Erfassung, ohne daß es einer sonstigen gesetzlichen Grundlage bedürfte [125].

Bedenken könnten aber dadurch entstehen, daß der Soldat zu Aufgaben herangezogen wird, bei denen zweifelhaft ist, ob sie noch zum "Wehrdienst" zu zählen sind, denn nur zu seiner Ableistung ist er verpflichtet (§ 4 WpflG). Tätigkeiten, die darüber hinausgehen, bedürften einer ausdrücklichen Dekkung durch den Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 2 S. 1.

Der Wehrdienst besteht nicht nur in der Form des Waffendienstes. Dieser ist zwar Kern der militärischen Ausbildung, er ist aber notwendig auf andere Verrichtungen angewiesen. Der Wehrdienst umfaßt deshalb auch sonstige

---

122 - Der freiwillige Soldat geht im Dienst seinem Beruf nach. Parallelen finden sich bei ihm im Verbot der Ausübung des Dienstes (§ 22 SG), das aus zwingenden dienstlichen Gründen möglich ist (vgl. dazu den Erl. des BMVtdg "Verbot der Ausübung des Dienstes" v. 24.7.1959 in VMBl. 1959 S. 557), und bei der Versetzung der Berufsoffiziere vom Brigadegeneral an aufwärts in den einstweiligen Ruhestand (§ 50 SG). Hier dürfte es sich nicht mehr um eine "Regelung" im Sinne des Art. 12 I GG, sondern um eine eingriffsgleiche Beschränkung handeln (a.A. LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 493).

123 - Damit erklärt DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 14, FN 3 die Einschränkung der Berufsfreiheit.

124 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 488.

125 - Ausführlich zu den abw. Auffassungen LERCHE, a.a.O.; zur Entstehungsgeschichte vgl. MERCKER, S.4; dazu auch BACHOF, Grundrechte III 1, S. 176.

Dienstleistungen, die der Bundeswehr die Erfüllung ihrer Aufgaben ermöglichen [126]. So sind waffenlose Dienstleistungen ebenso erforderlich, da die Bundeswehr - wie jede Armee - einen Organismus von ineinandergreifenden und sich gegenseitig voraussetzenden Tätigkeitsbereichen darstellt. Arbeitsleistungen, die in einem Annexverhältnis zur Waffenausbildung stehen, sind deshalb ohne weiteres als Bestandteile des Wehrdienstes zu betrachten [127].

---

126 - SCHERER-FLOR-KREKELER, WpflG, § 3, Erl. I 1 c, d; einen zu weit gespannten Dienstbegriff nimmt der BDH (WDS) in dem Beschluß vom 16.11.1961 (NJW 1962, S. 1319) an: Teilnahme von Angehörigen eines Stabsmusikkorps am Rosenmontagszug als Dienst, weil sie zur Öffentlichkeitsarbeit gehöre, durch die u.a. die Verbindung der Bundeswehr mit der Bevölkerung und die Nachwuchswerbung gefördert würden. Allerdings könnte die Teilnahme des einzelnen Soldaten unter dem Gesichtspunkt der Zumutbarkeit nicht befohlen werden, da von ihm ein karnevalistisches Verhalten erwartet würde. -
Zu eng aber RGSt, 58, 110, wo auf das "innere Wesen" des militärischen Dienstes abgestellt wird. - Bei den waffenlosen Dienstleistungen sind im übrigen Überschneidungen mit den Dienstverrichtungen anderer Staatsdiener möglich (SCHERER-FLOR-KREKELER, a.a.O.).

127 - Das gilt in erster Linie für den Versorgungsbereich sowie für Dienste, die sich aus der Unterbringung der Soldaten und dem Schutz der militärischen Anlagen ergeben. Deshalb können vom Soldaten unbedenklich Reinigungs- und Wachdienste (zum "Garnisonswachdienst" ausführl LEPPER, S. 44 ff. (47), der den Selbstschutz bei militärischen Anlagen ebenfalls als zulässige Hilfstätigkeit ansieht) gefordert werden (diese Frage ist zu trennen von den Befugnissen der Wachsoldaten gegenüber jedermann, vgl. dazu den 2. Abschnitt (§ 4 ff.) des UZwGBw und die entspr. Erläuterung bei JESS-MANN). - Soweit solche rein interne Arbeitsverrichtungen gemeint sind kann der Ansicht von LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 492 nicht gefolgt werden, daß es sich um unmittelbare Eingriffe in die Berufsfreiheit handle, die aus Art. 12 II S. 1 GG gerechtfertigt werden müßten. Sie werden noch von der Statusbindung erfaßt. Außerdem müßte für diese den allgemeinen Bürgerstatus betreffenden Einschränkungen des Art. 12 II S. 1 GG (BACHOF, Grundrechte III 1, S. 260 f.) eine gesetzliche Grundlage vorliegen. - Unzutreffend aber wohl die Ansicht von RITTAU, SG, § 6, Anm. 2 X b, der die Verpflichtung zum Arbeitsdienst ohne Einschränkung bejaht, wie überhaupt die Gehorsamspflicht des Soldaten "unbegrenzt" sei.

Die Bundeswehr erfüllt aber noch andere Aufgaben. Sie wird in Katastrophenfällen [128] beim Einbringen der Ernte [129] und auf wirtschaftlichem Gebiet tätig [130]. Daneben werden ihr noch zusätzliche Aufgaben zugewiesen [131]. Handelt es sich dabei um verteidigungsfremde (und damit wehrdienstfremde) Aufgaben, dann sind in diesem Bereich Grundrechtsbeschränkungen ohne besondere verfassungsrechtliche Deckung unzulässig. Das gilt gleichmäßig für freiwillige und wehrpflichtige Soldaten, da sich ihr Tätigkeitsbereich grundsätzlich deckt.

Abzulehnen ist die Auffassung, daß sich die Zulässigkeit eines Einsatzes der Bundeswehr bei Naturkatastrophen aus ihrer Zugehörigkeit zur vollziehenden Gewalt [132] oder kraft Tradition [133] ergebe.

Die Hilfeleistung bei Naturkatastrophen ist keineswegs selbstverständlich. Der Eintritt in den Wehrdienst bringt den Soldaten in eine höhere, jedoch spezifische Gefahrenlage. Es treten zwar auch im Wehrdienst Gefährdungen auf, die nicht ausbildungsbedingt sind [134], sie ergeben sich aber aus dem

---

128 - Vgl. dazu den Erl. des BMVtdg "Bestimmungen für den Einsatz der Bundeswehr in Katastrophenfällen" v. 10.8.1962 in VMBl. 1962, S. 402 f.

129 - Geregelt im Erl. "Hilfe der Bundeswehr bei Erntearbeiten" v. 5.8.1961 in VMBl. 1961, S. 432.

130 - Vgl. den Erl. "Einsatz auf wirtschaftlichem Gebiet" v. 28.8.1963 in VMBl. 1963, S. 474 ff.).

131 - § 6 des Gesetzes zur vorläufigen Regelung der Rechte am Festlandssockel (v. 24.7.1964 in BGBl. I S. 497) setzt fest, daß eine vom Bundesminister der Verteidigung bestimmte Kommandostelle der Seestreitkräfte der Bundeswehr auf Ersuchen bestimmter Fachbehörden die auf Grund dieses Gesetzes erlassenen Verwaltungsakte notfalls durch Anwendung unmittelbaren Zwanges zu vollziehen hat, wenn Vollziehungsbeamte des Bundes eine Vollziehung vergeblich versucht haben.

132 - JESCHECK, S. 69; ähnlich LEPPER, S. 41; im Hintergrund steht die Erwägung, daß die Streitkräfte beim waffenlosen Einsatz "ungefährlich" seien. Diese Überlegung kann aber nicht die Funktionsaufgliederung der vollziehenden Gewalt überspielen und bei Naturkatastrophen zu einer automatischen Zuständigkeitserweiterung der Bundeswehr führen.

133 - So FRANZ, NZWehrR 1965, S. 65.

134 - Z.B. die größere Gefahr der Ansteckung und von Verletzungen in der Enge der Gemeinschaftsunterkunft.

für die Erfüllung der militärischen Aufgabe unvermeidbar [illegible] sind deshalb vom Soldaten zu ertragen. Darüberhinaus hat der Staat als Dienstherr zusätzliche Gefährdungsmomente möglichst auszuschalten. Es wäre mit der "Garantiefunktion" [135] unvereinbar, wenn der Soldat Gefahrenquellen von höherer Intensität ausgesetzt wäre, als sie der Verteidigungsauftrag im Frieden erfordert. Die feste [illegible] Vorstellung der Armee als allgemeiner Verfügungstruppe, die - gewissermaßen subsidiär - eingesetzt wird, wenn die zivilen Kräfte nicht mehr ausreichen, findet in der Verfassung keinen Rückhalt. Es kann offen bleiben, ob eine Aufgabenzuteilung dieser Art zulässig gewesen wäre, da sie jedenfalls nicht erfolgt ist [136].

Eine Funktionsanreicherung der Streitkräfte müßte ausdrücklich verfaasungsrechtlich verankert werden.

Der befohlene Katastropheneinsatz ist deshalb nur in engen Grenzen möglich. Es muß damit ein Ausbildungszweck verfolgt werden [137] und das auftretende Gefährdungsniveau darf das dienstübliche nicht überschreiten. [138]

Unbenommen verbleibt im Einzelfall der Appell an die Soldaten zu freiwilliger Hilfe.

Bei der Erntenothilfe werden zwar in der Regel keine neuartigen Gefährdungen auftreten (obwohl bei der vermehrten Technisierung denkbar), hier wird aber die Ausbildung nicht gefördert und kein "dienstlicher Zweck" erfüllt. Ein

---

135 - Mit diesem Begriff faßt LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 459 alle Pflichten des Staates zusammen, durch die dem Einzelnen die Unverletzlichkeit seines Lebensraumes gewährleistet wird.

136 - Der Entwurf eines Gesetzes zur Ergänzung des Grundgesetzes ("Notstandsverfassung") (BT-Drucks. IV/891) sieht in Art. 115 b III einen Einsatz der Streitkräfte für polizeiliche Aufgaben vor. - Auch HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 138 tritt - mit anderer Begründung - dafür ein, daß der Einsatz der Streitkräfte im Katastrophenfall verfassungsrechtlich geregelt wird; vgl. auch DÜRIG in MAUNZ - DÜRIG, Art. 143, RN 4.

137 - Z. B. Erste-Hilfe-Leistung, Bergung und Transport von Verletzten, da dies jeder Soldat beherrschen muß.

138 - Der Gefährdungsgrad kann innerhalb der Bundeswehr unterschiedlich sein, der Soldat darf nicht zu einer Tätigkeit mit spezifischer Gefährlichkeit eingesetzt werden, für die er nicht ausgebildet ist.

befehlsmäßiger Einsatz ist deshalb ausgeschlossen [139]
Sowohl vom Aufgabenbereich als auch von der Gefährdungslage her sind bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten der Bundeswehr zulässig [140]. Immer wird aber zu fordern sein, daß in der Person des Soldaten das "dienstliche" Element bei derartigen Beschäftigungen überwiegt und dabei keine Bindungen eingegangen werden, die die Einsatzbereitschaft der Truppe beeinträchtigen.

Der Unterschied in der rechtlichen Regelung zwischen Dienstzeit und dienstfreier Zeit tritt beim Grundrecht der Berufsausübung besonders klar zutage. Während im Dienst von den Wehrpflichtigen das Grundrecht nicht realisiert werden kann, ist außerhalb des Dienstes die Ausübung von Nebentätigkeiten grundsätzlich gestattet [141]. Dabei ist unter Nebentätigkeit auch - und gerade - die Tätigkeit zu verstehen, die der wehrpflichtige Soldat in seinem zivilen Beruf ausübt [142] da sich die Statusbindung hier am deutlichsten auf Art. 12 auswirkt. Die Abschwächung der Bindung im dienstfreien Bereich ist offensichtlich. In der Übergangszone zum allgemeinen Status tritt die Befugnis des Gesetzgebers zur Abgrenzung des Sonderstatus in Erscheinung. Sie nähert sich in ihrem Zug zur Individualisierung der Gesetzgebung im allgemeinen Status. Besonders deutlich wird dies in der einzelfallbezogenen [143] Vorschrift des § 20 Abs. 6 SG, die bei Einschränkung von Nebentätigkeiten zu schonendem Vorgehen zwingt. Die "dienstlichen Erfordernisse" schließen aber auch hier weitgehende - auf § 12 SG beruhende - Rücksichtspflichten ein [144].
Unbedenklich ist die Genehmigungspflicht einiger Nebentätigkeiten (§ 20 Abs. 1 und 2 SG) bei Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit; erklärt sich die Vorschrift doch daraus, daß dem längerdienenden Soldaten regel-

139 - A.A. DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 143, RN 4.
140 - Z.B. Pionierarbeiten und Herstellen von Funkverbindungen bei Veranstaltungen; Bedenken können sich auch im Hinblick auf schutzwürdige Interessen Dritter einstellen, vgl. LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 493.
141 - § 20 SG.
142 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 490.
143 - LERCHE, a.a.O., S. 491.
144 - Die geforderte Rücksichtnahme des Soldaten auf seine Kameraden steht z.B. allen geräuschvollen Nebentätigkeiten im Gemeinschaftsbereich entgegen.

mäßig die Vorgesetzteneigenschaft mit ihrem größeren Verantwortungskreis zukommt, die eine übermäßige Ablenkung durch Nebenbeschäftigungen nicht verträgt [145]. Daneben soll der Soldat von Beschäftigungen mit finanziellem Risiko tunlichst ferngehalten werden. Vom Statusbegriff her wäre sogar eine schärfere Regelung zulässig gewesen [146].
Sie würde sich immer noch im Rahmen einer "Regelung" der Berufsausübung halten [147].

5. Art. 14 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 GG

Faßt man als Schutzobjekt des Art. 14 nur das Eigentum als subjektives Vermögensrecht auf [148], dann ist eine Beeinträchtigung des Grundrechts durch die Statusbindung ausgeschlossen [149], denn an der rechtlichen Zuordnung der Sachwerte des Dienstpflichtigen ändert die Statusbindung in dieser Hinsicht nichts [150]. Durch die dienstliche Beanspruchung und die Kasernierung wird dem Soldaten aber der Gebrauch eigener Sachen weitgehend verwehrt, da er sie nur in beschränktem Umfang in die Unterkunft einbringen darf.
Da aber der ungestörte Gebrauch ein Essentiale des Eigentumsrechts bildet, ist er neben der juristischen Position des Eigentümers dem Grundrecht des Art. 14 und nicht der persönlichen Entfaltungsfreiheit zuzuordnen [151]. Damit wirkt die Statusbindung in das Grundrecht hinein [152], sie ersetzt aber andererseits für diesen Vorgang eine Berufung auf den Regelungsvorbehalt [153] des Art. 14

---

145 - Vgl. auch die Versagungsgründe in § 5 der VO über die Nebentätigkeit der Bundesbeamten Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit (Bundesnebentätigkeiten VO) v. 22.4.1964 in BGBl. I S. 299.

146 - LERCHE, a.a.O., S. 491; kritisch auch FISCHBACH, DVBl 1957, S. 398 gegenüber der "zu weit gehenden Liberalisierung".

147 - Ebenso LERCHE, a.a.O.

148 - v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 14, Anm. III 1 b (S. 424).

149 - Wie DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a. RN 14, RN 3 und SALZMANN, S. 116 annehmen.

150 - Dementsprechend ist die Verwaltung des eigenen Vermögens genehmigungsfrei, § 20 III SG.

151 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 494.

152 - Ebenso PERNTHALER, S. 199 ("Beschränkung des Eigentumsrechtes im Dienst").

153 - Als solchen sprechen ihn LEIBHOLZ-RINCK, Art. 14, RN 9 an; zur strukturellen Verwandtschaft des Art. 14 I S. 2 mit Art. 12 I GG LERCHE, Übermaß, S. 107 f.

Abs. 1 S. 2 GG. Enteignungsgleiche Qualität erreichen diese mittelbare Beschränkungen nicht.
Da das Vermögen als solches durch Art. 14 nicht geschützt wird [154], sondern nur die jeweiligen konkreten Rechte [155], steht die Eigentumsgarantie des Art. 14 dem Vermögensausfall, den der Soldat durch den Wehrdienst selbst erleidet, nicht entgegen. Es dürfen aber dem Soldaten im Wehrdienst keine zusätzlichen Geldleistungspflichten für bestimmte Zwecke auferlegt werden, wenn ihm nicht vorher Mittel für diesen Zweck zur Verfügung gestellt werden [156]. Dies folgt nicht aus Art. 14, sondern schon aus dem Inhalt des Statusbegriffs.

Art. 14 GG erfaßt grundsätzlich auch öffentlich-rechtliche Positionen, wenn sie Merkmale aufweisen, die den Eigentumsbegriff konstituieren [157], vor allem, wenn sie durch eigene Dienstleistungen erworben wurden [158]. Beim Beamten wird der Schutz gegen den Entzug "erdienter" Besoldungsansprüche aus Art. 33 Abs. 5 GG abgeleitet, da diese Vorschrift als lex specialis dem Art. 14 GG vorgeht [159]. Das Recht des Beamten auf standesgemäßen Unterhalt wird im Kernbestand durch seine Dienstleistung zu einer unentziehbaren

---

154 - LEIBHOLZ-RINCK, Art. 14, RN 7 und die dort aufgeführte Rspr. des BVerfG.

155 - HESSE, Grundzüge, S. 169.

156 - Abw. SCHREIBER, NZWehrR 1964, S. 164 f. ("Sprechsaal") für kleinere Ausgaben, wenn der Soldat einen gewissen Gegenwert dafür erhält; eine Pflicht zur Anschaffung von Namensschildern und Vorhängeschlössern aus eigenen Mitteln wird beim Wehrpflichtigen verneint. - In der "Sturzhelmentscheidung" (BDHE 5, 231 ff.) erklärte der BDH (WDS) zwar den Befehl zum Tragen eines Sturzhelmes bei außerdienstlichen Fahrten für rechtmäßig, hielt aber unter dem Gesichtspunkt der Fürsorgepflicht den Dienstherrn für verpflichtet, den betroffenen Soldaten Sturzhelme zur Verfügung zu stellen (a. a. O., S. 234 f.).

157 - v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 14, Anm. III 1 c (S. 426); W. WEBER, Grundrechte III, S. 354.

158 - BVerfGE 4, 219 (240 f.); 18, 392 (397); vgl. auch DÜRIG, Apelt-F, S. 13 ff.

159 - BVerfGE 17, 355; wohl auch MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 33, RN 70, 82 (dort auch FN 5); vgl. dazu GIESE-SCHUNCK, Art. 14 Erl. II 1.

Position [160]. Für den Berufssoldaten (und Soldaten auf Zeit - eine Anderbehandlung wäre in diesem Punkt nicht vertretbar) enthält das Grundgesetz im Unterschied zu Art. 129 Abs. 1 WRV keine Garantie der vermögensrechtlichen Ansprüche, sie müssen deshalb dem Schutz des Art. 14 GG unterstellt werden [161]. Dagegen werden Positionen, die keinen Vermögensbezug haben, nicht von Art. 14 abgesichert, sondern sind - unabhängig davon - durch die Statusgesetzgebung verfestigt worden [162].

6. Art. 4 Abs. 3 S. 2 GG

Die Einreihung des Art. 4 Abs. 3 S. 2 GG unter die Gesetzesvorbehalte ist nicht unproblematisch. Mit den Regelungsvorbehalten des Art. 12 Abs. 1 und des Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG kann er trotz seines Wortlauts nicht verglichen werden [163], denn der Gesetzgeber ist zur Prägung dieses Grundrechts nicht berechtigt [164]. Es handelt sich in Art. 4 Abs. 3 GG auch nicht um einen Grundsatz, der erst einer Aktualisierung bedürfte, sondern um ein unmittelbar verfassungsmäßig gewährleistetes Recht [165]. Bei der Auslegung der Worte "Das Nähere regelt ein Gesetz" ist zu beachten, inwieweit die Verfassung selbst diese Materie geordnet hat und was sie einer näheren Ausgestaltung überläßt [166]. Gänzlich offen ist in Art. 4 Abs. 3 das Verfahren geblieben, das der Anerkennung eines Kriegsdienstverweigerers vorausgeht; hierin war der Gesetzgeber in weitem Umfang frei, die von ihm gewählte Lösung steht auch mit Art. 4 Abs. 3 in Einklang [167]. Dagegen ist der materielle Gehalt des Grundrechts von der Verfassung so weit vorgezeichnet, daß dem Gesetz -

---

160 - BVerfGE 16, 94 (Leits. 1), 113.

161 - BVerfGE, 116; ebenso LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 508; das BVerfG legt aber im Ergebnis (E 16, 117) dann doch die Grundsätze des Art. 33 V GG zugrunde, da der Berufssoldat in einem öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis stehe.

162 - Vgl. die Beispiele bei LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 508, der sie im größeren Zusammenhang der "Grundrechtsanreicherung" des Soldaten untersucht.

163 - A. A. LERCHE, Übermaß, S. 112.

164 - Im Ergebnis gleich A. ARNDT, NJW 1957, S. 362; SCHERER-FLOR-KREKELER, WpflG, § 25, Erl. I 2 b.

165 - BVerfGE 12, 53; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 4, Anm. VI 5 (S. 226).

166 - LEIBHOLZ-RINCK, Einf., RN 11.

167 - HAMEL, Grundrechte IV 1, S. 104.

geber keine eigenständige Regelungsbefugnis mehr verbleibt, sondern er darf lediglich das vom Grundgesetz Gewollte interpretieren [168]. Nur unter diesen Einschränkungen kann Art. 4 Abs. 3 S. 2 GG zu den "Regelungsvorbehalten" gerechnet werden.

Das Grundrecht bezieht sich nicht nur auf den Kriegsdienst mit der Waffe, sondern umfaßt auch das Recht, die Ausbildung an der Waffe schon im Frieden zu verweigern [169], da eine Vorbereitung auf den Kriegsdienst sinnlos wäre, wenn dieser selbst verweigert werden könnte [170].

Das Grundrecht der Wehrdienstverweigerung steht auch dem Soldaten zu. Der Wehrpflichtige wird sich zwar in der Regel bereits in dem Zeitpunkt darauf berufen, in dem er zur Ableistung des Wehrdienstes aufgerufen wird, aber die Gewissensentscheidung, die allein zur Verweigerung des Waffendienstes berechtigt [171], kann auch im Wehrdienst - unter dem Eindruck der Waffenausbildung [172] - fallen. Das Grundrecht besteht auch gleichmäßig für freiwillige und wehrpflichtige Soldaten [173]. Die Tatsache des freiwilligen Eintritts darf einer Wehrdienstverweigerung nicht entgegenstehen [174], da sie eine spätere Gewissensentscheidung, die von der Verfassung respektiert wird, nicht ausschließen kann. Daran ändert auch die Statusbindung nichts. Art. 4 Abs. 3 schützt nur die prinzipielle Kriegsdienstverweigerung, bei

---

168 - SCHERER-FLOR-KREKELER, a.a.O.; ähnlich v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 4, Anm. VI 11 (S. 228) und MARTENS, S. 128.

169 - LEIBHOLZ-RINCK, Art. 4, RN 6; HESSE, Grundzüge, S. 148.

170 - HAMEL, Grundrechte IV 1, S. 108; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 4 Anm. VI 13 (S. 230); eine Differenzierung zwischen Kriegsdienst und friedensmäßigem Wehrdienst nimmt MARTENS, S. 128, FN 28 vor; vgl. auch HAHNENFELD, Kriegsdienstverweigerung, S. 34 mit Hinweisen auf ausländische Regelungen.

171 - SALZMANN, S. 109; SCHERER-FLOR-KREKELER, WpflG, § 25, Erl. III.

172 - HAHNENFELD, SG, S. 80.

173 - Davon geht auch § 21 IV der MusterungsVO i.d.F. v. 6.2.1963 (BGBl. I S. 113) aus.

174 - Die Zulässigkeit der Propagierung dieser Gewissensüberzeugung verneint KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 74 bei freiwilligen Soldaten unter dem Gesichtspunkt des venire contra factum proprium. Diese Konstruktion greift aber gegenüber einer nachträglich eingetretenen Gewissensentscheidung nicht durch

der der Dienst mit der Waffe schlechthin und allgemein abgelehnt wird. Die "situationsbedingte Kriegsdienstverweigerung" ist nicht geschützt [175]. Dagegen können die Motive für die absolute Wehrdienstverweigerung "situationsbedingt" sein, sie brauchen nicht "dogmatischer"Art zu sein. Nur bei dieser verfassungskonformen Auslegung ist § 25 S. 1 WpflG mit Art. 4 Abs. 3 GG vereinbar [176].

Diese Auslegung des Art. 4 Abs. 3 hat bedeutende Konsequenzen für den Soldaten. Außerhalb der Reichweite dieser Verfassungsvorschrift unterliegt er voll der Befehlsgewalt.
Die Gewissensnöte, die durch verbindliche Befehle entstehen können, müssen vom Soldaten getragen werden. Eine "partielle" Wehrdienstverweigerung kann auch nicht unter Berufung auf Verstöße gegen die Menschenwürde erreicht werden [177]. Die Unverbindlichkeit von Befehlen schließt sich nicht nahtlos an das Verweigerungsrecht des Art. 4 Abs. 3 an. Die Vorschrift des § 11 SG trifft für andere Tatbestände zu.
Art. 4 Abs. 3 GG erfaßt nur einen begrenzten Teil der im Wehrdienst möglichen Gewissensbelastungen - die Garantie eines konfliktfreien Lebens ver-

5 - BVerfGE 12, 58; mit dieser Entscheidung (E 12, 45 ff.), bei der die Verfassungsmäßigkeit des § 25 WpflG geprüft wurde, hatte das BVerfG einen jahrelangen Streit (vgl. zum Streitstand HAMEL, Grundrechte IV 1 S. 107; MAUNZ, Staatsrecht, S. 165; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 4 Anm. VI 12 (S. 230); ausführlich SCHERER-FLOR-KREKELER, WpflG, § 25, Erl. IV; SCHEUNER, Armee von morgen, S. 273; HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 63 ff.; v. SCHELIHA, S. 89; A. ARNDT, NJW 1960, S. 2206; neuerdings kritisch zur Auffassung des BVerfG HESSE, Grundzüge, S. 148) entschieden.

176 - BVerfGE 12, 60 f.

177 - A.A. SALZMANN, S. 112 ff. (114), der die Rechtmäßigkeit der Gehorsamsverweigerung aus Gewissensgründen, z.B. bei der Anwendung nuklearer Vernichtungswaffen, annimmt; noch weitergehender HAMEL, Grundrechte IV 1, S. 107 und v. SCHELIHA, S. 90 f.; dagegen nimmt LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 504 in äußersten Fällen der Unerträglichkeit bei Überbürdung mit Verantwortung einen Befehlsverweigerungsgrund an, der - nicht im Ausgangspunkt - aber im Ergebnis einer partiellen Kriegsdienstverweigerung gleichkommt.

mag er nicht zu geben [178]. Die Zulässigkeit von extremen Gewissensbeanspruchungen läßt sich nur vordergründig aus dem Vorrang der Effektivität der Befehlsgewalt erklären [179]; dahinter steht unübersehbar die Notsituation des Staates mit der rechtlich nur unbefriedigend lösbaren Kollision von innersten persönlichen Werten und kollektivem Zwang zur Rettung des Staates.

Nicht unter Art. 4 Abs. 3 GG fällt schließlich die Weigerung, in einem Angriffskrieg mitzuwirken, da sie nicht der grundsätzlichen Ablehnung von Waffengewalt entspringt.
Sie wird aber durch Art. 26 GG gedeckt, der einen Angriffskrieg verbietet. Entsprechende Befehle sind kraft Verfassungsrechts unverbindlich.

Diese Grenzen des Art. 4 Abs. 3 folgen schon allgemein aus seiner Auslegung ohne daß der Statusbegriff als zusätzliche Begrenzung bemüht werden müßte. Ob statusbedingte Einschränkungen des Grundrechts möglich sind, richtet sich nach dem Zeitpunkt der Entstehung dieses Rechts. Wäre der Zeitpunkt der unanfechtbaren Anerkennung des Wehrdienstverweigerers maßgebend, so müßte die Frage verneint werden, denn der Wehrpflichtige ist bei Vorliegen dieser Tatsache gemäß § 29 Abs. 1 Nr. 4 WpflG zu entlassen [180]. Zu Spannungen zwischen Status und Grundrecht kommt es daher nicht mehr. Die Entscheidungen in dem von § 26 WpflG vorgeschriebenen Anerkennungsverfahren werden aber als deklaratorisch angesehen [181]. Demnach entsteht das Grundrecht als subjektives öffentliches Recht in der Person des Einzelnen

---

178 - SCHERER-FLOR-KREKELER, WpflG § 25, Erl. IV 8; Art. 4 III GG war gerade deshalb notwendig, weil Art. 4 I keine innere Konfliktsfreiheit im allumfassenden Sinn schützt (WERTENBRUCH, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 109), insbesondere nicht die Freiheit von innerlich abgelehnten Handlungspflichten (vgl. BVerfG v. 4.10.1965 in JZ 1965, S. 716, wo die Ersatzdienstpflicht als vereinbar mit der Gewissensfreiheit angesehen wird).

179 - Dieser Gesichtspunkt wird bei SALZMANN, S. 114 herausgestellt.

180 - Für Berufssoldaten und Soldaten auf Zeit kommen die Vorschriften des § 46 III und 55 III SG in Betracht (vgl. HAHNENFELD, Kriegsdienstverweigerung, S. 61 und DERS., SG, S. 81), denn ein Weiterdienen wäre wegen persönlicher Gründe eine besondere Härte.

181 - BVerwGE 7, 242 f.; HAMEL, Grundrechte IV 1, S. 104; MOLLER, NJW 1966, S. 907; LG HAGEN, NJW 1964, S. 2365.

grundsätzlich mit der Gewissensentscheidung gegen den Wehrdienst [182]. Da aber die Gewissensentscheidung äußerlich nicht erkennbar ist, bedarf die Realisierung des Grundrechts einer Mitwirkung des Betroffenen. Erst sein Antrag bringt das Anerkennungsverfahren in Gang. Vor der Einberufung ist dieses Verfahren unproblematisch, da der Wehrpflichtige nicht gezwungen ist, gegen seine Überzeugung zu handeln. Anders beim aktiven Soldaten. Hier könnte wegen der Dauer des Anerkennungsverfahrens der Fall eintreten [183], daß der Soldat trotz erfolgter Gewissensentscheidung seinen Wehrdienst ableisten müßte und sich bei Weigerung schweren disziplinaren und strafrechtlichen Folgen ausgesetzt sähe [184]. Dadurch würde aber die Regelungsbefugnis des Gesetzgebers aus Art. 4 Abs. 3 S. 2 GG die verfassungsrechtliche Ermächtigung überschreiten. Die Verfahrensregelung soll nämlich die Realisierung des Grundrechts erleichtern und darf nicht dazu führen, daß das Grundrecht in seinem materiellen Kern beeinträchtigt wird.

Andererseits läßt es sich mit der Statusbindung nicht vereinbaren, daß der Soldat nach erfolgter Gewissensentscheidung mit Stellung des Antrags auf Anerkennung den ihm zugewiesenen Platz verlassen dürfte [185]. Das gilt vor allem im Krieg, wenn dadurch das Leben anderer Soldaten aufs Spiel gesetzt wurde [186]. In diesen besonderen Situationen wird es sowohl den Statusanforderungen als auch dem Rang des Grundrechts gerecht, wenn dem Kriegsdienstverweigerer ein Anspruch auf unverzügliche (nicht sofortige) Ablösung von einer mit Waffendienst versehenen Funktion zuerkannt wird. Die militärischen Dienststellen sind dadurch zu entsprechenden personellen Maßnahmen verpflichtet. Solange für einen Kriegsdienstverweigerer, dessen Befreiung eine Gefährdung für die übrigen Soldaten herbeiführen würde, kein Ersatz beschafft werden kann, darf das Grundrecht nicht verwirklicht

---

182 - MOLLER, a.a.O. und die dort in FN 41 Genannten; wohl auch HAMEL, a.a.O.

183 - Vgl. das instruktive Beispiel bei MOLLER, a.a.O., S. 905.

184 - Was vom BDH (WDS) v. 20.12.1962 in DÖV 1963, S. 919, HAHNENFELD, Kriegsdienstverweigerung, S. 61 und SCHERER-FLOR-KREKELER, WpflG, § 29 Erl. V 1 in Kauf genommen wird.

185 - So aber anscheinend LG HAGEN, a.a.O.

186 - In dieser Situation bedarf es für das Weiterbestehen der Gehorsamspflicht gegen MOLLER, NJW 1966, S. 910 nicht erst der Rechtsfigur des Notstandes.

werden [187]. Diese Lösung führt auch in Friedenszeiten zu einer sinnvollen Schlichtung von militärischen Anforderungen [188] und Grundrechtsaktualisierung, da hier eine Herausnahme des Soldaten aus dem Waffendienst wohl selten Schwierigkeiten bereiten wird. Er könnte dann entweder mit waffenlosem Dienst beschäftigt werden, der nach der unanfechtbaren Anerkennung des Soldaten auf den u. U. noch abzuleistenden Ersatzdienst anzurechnen wäre, oder unter Fortfall von Geld- und Sachbezügen beurlaubt werden. Letzteres müßte aus Gründen der Wehrgerechtigkeit mit der Auflage versehen werden, daß die Zeit der Beurlaubung nachzudienen ist, wenn dem Antragsteller die Anerkennung als Wehrdienstverweigerer endgültig versagt wird [189].

---

187 - Damit ist die befürchtete Auflösung ganzer Verbände unter legalem Vorwand (HAHNENFELD, Kriegsdienstverweigerung, S. 61) ausgeschlossen. Außerdem sind die militärischen Dienststellen beim Antragsteller der schwierigen Prüfung enthoben, ob eine Gewissensentscheidung vorliegt (wie sie MOLLER, a. a. O., S. 908 von den militärischen Vorgesetzten fordert). -
Die Frage der Unverbindlichkeit eines Befehls, gegen sein Gewissen mit der Waffe zu kämpfen (dazu MOLLER, a. a. O., S. 908 m. w. N.) taucht bei dieser Konstruktion nicht auf, da das Grundrecht des Art. 4 III, solange kein Ersatz für den Antragsteller eingetroffen ist, Befehlen, mit der Waffe zu kämpfen, nicht entgegensteht.
In BVerfGE 12, 57 wird ausdrücklich die Möglichkeit offengelassen, daß ein an sich zur Kriegsdienstverweigerung Berechtigter bei "überragenden Treuepflichten" in "außerordentlichen Lagen" das Grundrecht nicht geltend machen darf.

188 - Als solche hebt der BDH (WDS), a. a. O. (FN D 184) die Abwehrbereitschaft der Streitmacht hervor.

189 - Der Erlaß des BMVtdg v. 31. 12. 1959 in VMBl. 1960, S. 48 entspricht nicht diesen Anforderungen. Danach "kann" der wehrpflichtige Soldat, der von der Prüfungskammer oder dem Verwaltungsgericht als Kriegsdienstverweigerer anerkannt ist, vor Rechtskraft der Entscheidung nach § 8 III SUV unter Fortfall der Geld- und Sachbezüge und der im Text erwähnten Auflage beurlaubt werden.

III. GRUNDRECHTE OHNE GESETZESVORBEHALT

1. Die Bedeutung der vorbehaltlos verbürgten Grundrechte für die "Enumerati .istheorie"

Bei den vorbehaltlos garantierten Grundrechten ist der Streit um die Berücksichtigung statusimmanenter Begrenzungen am stärksten. Bei Grundrechte, die mit einem (Eingriffs- oder Regelungs-) Vorbehalt ausgestattet sind, wird die Kontroverse dadurch entschärft, daß die h.L. an sich statusbedingte Einschränkungen mit den vorhandenen Gesetzesvorbehalten erklärt und außerdem die Forderung nach Einhaltung des Zitiergebots (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) vernachlässigt.
Die nicht mit einem Gesetzesvorbehalt versehenen Grundrechte stellen einen Prüfstein für Richtigkeit und Geschlossenheit der "Enumerationstheorie" bzw. der "Statustheorie" dar. Lassen sich nämlich zulässige immanente Grenzen bei diesen Grundrechten nachweisen, dann folgt daraus fast zwingend, daß sie erst recht bei den weniger widerstandsfähigen Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt existieren und die Vorbehalte in diesem Bereich keine Ansatzfläche finden. Der h.L. wäre damit die Grundlage entzogen. Eine differenzierende Auffassung, die etwa bei den Grundrechten ohne Vorbehalt statusimmanente Grenzen annehmen wollte, während sie bei anderen Grundrechten die Ausfüllung vorhandener Vorbehalte fordern würde, wäre in sich widersprüchlich. Sie würde dem - gerade von der h.L. vertretenen - Zweck der vorbehaltslosen Verbürgung zuwiderlaufen.
Auch für diese Grundrechtsgruppe ist schon im Vorgriff festzuhalten, daß sie, soweit sie rein geistige Gehalte schützt, mit dem Statusbegriff nicht in Konkurrenz tritt [190], dagegen sind Berührungen unvermeidlich, wo die Innehabung des Grundrechts mit einer Betätigung verbunden ist.

190 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 465.

2. Art. 4 Abs. 2 GG

a) Die Erklärung von Einschränkungen durch die "Enumerationstheorie"

Das Grundrecht der ungestörten Religionsausübung kann sich im Wehrdienst nicht voll entfalten. Es leuchtet ein, daß eine zeitlich uneingeschränkte Ausübung dieses Rechts den geordneten Dienstablauf unmöglich machen würde, vor allem dann, wenn gemeinschaftliche Leistungen zu erbringen sind, die sich als Ergebnis von ineinandergreifenden Einzelleistungen darstellen und durch die Ausübung des Grundrechts durch einen einzelnen Soldaten die Diensterfüllung anderer Soldaten beeinträchtigt würde. Es sind aber auch andere Situationen im militärischen Leben denkbar, wie z.B. Wachdienste verschiedenster Art, Manöver oder der Einsatz auf See, die die Grundrechtsbetätigung in den für den "militärischen Dienst typischen und unvermeidlichen Gegebenheiten" [191] einengen.
Es wird auch nirgends vertreten [192], daß diese Behinderungen des Grundrechts unzulässig seien. Schwierigkeiten bereitet aber ihre verfassungsrechtliche Rechtfertigung. Der Auffassung, daß dadurch der "Sinngehalt" der Grundrechte nicht berührt werde [193], kann nicht gefolgt werden [194], denn Art. 4 Abs. 2 GG schützt gerade nicht einen rein geistigen Kern [195], sondern den konkreten Vollzug kultischer Handlungen [196]. Das Grundrecht kann auch nicht einfach unter Berufung auf die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG [197], des Art. 5 Abs. 2 GG [198] oder unter Bezugnahme auf

---

191 - JESCHECK, S. 73; ähnlich ROEMER, JZ 1956, S. 193 und PERNTHALER, S. 193.

192 - Mit Ausnahme von MARTENS, S. 113 und wohl auch SALZMANN, S. 102.

193 - ROEMER, JZ 1956, S. 193 f.; MANN, DÖV 1960, S. 412 f.

194 - Ablehnend auch LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 495, FN 165 und DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 32.

195 - Diesen schützt Art. 4 I GG, vgl. HAMEL, Grundrechte IV 1, S. 58 ff.

196 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 106.

197 - Diesen Weg schlägt HAHNENFELD, Wehrverfassung, S. 63 vor; ähnlich auch WERNICKE in BONNER KOMM., Art. 4 II, Erl. II 2 d und v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 4, Anm. III 5 (S. 220).

198 - So WERNICKE, a.a.O.; abgelehnt von HESSE, Grundzüge, S. 147, FN 15.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV [199] eingeengt werden. Ebensowenig können die Vereinbarungen des Staates mit den Religionsgesellschaften [200] schon für sich gesehen Einschränkungen des Grundrechts rechtfertigen [201]. Diese Regelungen garantieren zwar den Angehörigen dieser Religionsgemeinschaften ein bestimmtes Maß an religiöser Betätigung [202], die Religionsgemeinschaften können aber nicht über deren individuelles Bedürfnis, religiöse Handlungen vorzunehmen, verfügen [203], sondern nur über ein ihnen selbst zustehendes Recht der Religionsausübung auf dem Wege über Art. 19 Abs. 3 [204]. Auf religiös nicht organisierte Soldaten wäre diese Erwägung ohnedies unanwendbar.

Auch eine Lösung über Art. 2 Abs. 2 S. 3 GG [205] erscheint nicht als zureichend. Abgesehen davon, daß Art. 2 Abs. 2 als eingeschränktes Grundrecht im Soldatengesetz nicht zitiert wird, wurde dadurch unversehens die von der h.L. vertretene enumerative Aufzählung des Art. 17a durchbrochen. Die Nebenwirkungen, die danach von der Einschränkung der Bewegungsfreiheit ausgehen, sind auch nicht so unbedeutend, daß sie vernachlässigt werden dürfen. Die "Enumerationstheorie" bietet demnach keine ausreichende Erklärung für die faktischen Einschränkungen der Religionsausübung im militärischen Bereich.

---

199 - v. MANGOLDT-KLEIN, a.a.O.; SCHERER, SG, § 36, Erl. II; es ist eben gerade fraglich, inwieweit staatsbürgerliche Pflichten statuiert werden dürfen, die dem Grundrecht der freien Religionsausübung vorgehen; zur Schwierigkeit dieses Problems vgl. die Beispiele bei MAUNZ, Staatsrecht S. 106 f.

200 - Sie entsprechen Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV, die eine Militärseelsorge vorsehen.

201 - Dies wurde in der Entstehungsgeschichte angenommen, vgl. MERCKER, S. 4; ROEMER, JZ 1956, S. 193 f.; MANN, a.a.O.; BRANDSTETTER, Handbuch I (Nr. 200), SG, § 36, Erl.

202 - Das spiegelt sich in § 36 SG wieder; vgl. auch den Erl. des BMVtdg "Dienstbefreiung zum Besuch des Gottesdienstes an kirchlichen Feiertagen" v. 3.4.1959 in VMBl. 1959, S. 276 und den Erl. "Teilnahme von Soldaten am Sonntagsgottesdienst" v. 14.5.1957 in VMBl. 1957, S. 324.

203 - Was SCHERER, a.a.O. verkennt.

204 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 32; vgl. auch BVerfGE 19, 129.

205 - Vertreten von DÜRIG, a.a.O.; dagegen allgemein oben S. 80 f.

b) Die Begrenzung der Religionsausübung nach der "Staatstheorie"

[illegible] mittelbare [illegible] Beeinflussung ist untersagt.

---

206 - Diese Auffassung könnte nicht verhindern, daß Soldaten, die zu einem bestimmten Dienst eingeteilt sind, sich zwar an den vorgeschriebenen Ort begeben (Einschränkung der Bewegungsfreiheit), dort aber [illegible] vornehmen.

207 - [illegible] vorsieht, daß der Soldat [illegible] "möglichst freie Zeit zur Erfüllung seiner unerläßlichen religiösen Pflichten" gewähren will.

208 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 495; Beeinträchtigungen, in der an sich dienstfreien Zeit ergeben sich daraus, daß über die Ausbildungsstunden nach Dienstplan hinaus ein Teil des militärischen Betriebes weiterläuft (z.B. Wach-, Bereitschafts- und Versorgungsdienste), wozu auch aktiv religiös tätige Soldaten unter Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes eingesetzt werden dürfen.

209 - § 36 S. 2 SG; ebenso für Österreich PERNTHALER, S. 210.

210 - Das gilt vor allem für das Ansetzen von Sonderdienst für Nichtkirchgänger, der sonst nicht durchgeführt würde, so SCHREIBER, NZWehrR 1962, S. 58 ("Sprechsaal").

3. Art. 5 Abs. 3 GG

Das Fehlen eines Gesetzesvorbehalts verhindert hier ebensowenig wie beim Grundrecht der Religionsausübung den Einfluß statusbedingter Begrenzungen. Während des Dienstes verbleibt für eine wissenschaftliche und künstlerische Betätigung des Soldaten kein Raum [211]. Im dienstfreien Bereich dürfen diese Rechte genehmigungsfrei ausgeübt werden. Aber auch hier machen sich die schon anderweitig beobachteten widerstreitenden Kräfte des Status bemerkbar:

So besteht insbesondere ein Vorrang der Verschwiegenheitspflicht [212], die einen bestimmten gegenständlichen Bereich der Veröffentlichung entzieht. Der Soldat ist sogar verpflichtet, bei Zweifeln darüber, ob die beabsichtigte Veröffentlichung mit der Geheimhaltungspflicht in Einklang steht, die Entscheidung seiner Vorgesetzten herbeizuführen. In diesem engen Rahmen ist eine Vorlagepflicht zulässig [213].

Tätigkeiten nach Art. 5 Abs. 3 GG dürfen den Soldaten auch nicht derart beanspruchen, daß er seine dienstlichen Pflichten darüber vernachlässigt [214]. Geschieht dies doch, so wäre sein Verhalten nach § 20 Abs. 6 SG zu beurteilen. Bei der Bekämpfung von "Mißbräuchen" wird man aber über den Wortlaut der Vorschrift hinaus ein individuelles, abgestuftes und dem Pflichtenverstoß angemessenes Vorgehen verlangen dürfen [215]. Eine Untersagung der Betätigung schlechthin wäre regelmäßig unzulässig. Daneben verbleiben die statusbegrifflichen Begrenzungen im außerdienstlichen Gemeinschaftsbereich aufgrund der allgemeinen Rücksichtspflichten.

---

211 - Die Grundrechtsausübung stellt sich in diesem Bereich nicht als "Mißbrauch" eines an sich gewährleisteten Rechts dar, sondern sie ist von vornherein ausgeschlossen; § 20 VI SG ist für diesen Tatbestand nicht einschlägig.

212 - Ebenso HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 67; LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 495 f.; v. SCHELIHA, S. 110.

213 - Vgl. dazu den Erl. des BMVtdg "Private Veröffentlichungen und Vorträge" v. 6.4.1962 in VMBl. 1962, S. 170.

214 - HAHNENFELD, a.a.O.

215 - Dieser Gedanke klingt bei SCHERER, SG, § 20, Erl. VI an.

4. Art. 9 GG [216]

Das Recht der Vereinigungsfreiheit und des Beitritts zu politischen Parteien ist nicht mit einem wehrrechtlichen Vorbehalt versehen worden. Die Aufnahme dieses Grundrechts in den Katalog des Art. 17a Abs. 1 GG war in der Entstehungsgeschichte umstritten [217]; sie wurde schließlich unterlassen, weil man die Sicherungen des Art. 9 Abs. 2 GG in Verbindung mit den Vorschriften des Strafgesetzbuches [218] für ausreichend erachtete [219]. Die Nichtaufnahme des Art. 9 in Art. 17a erscheint vom Zweck dieses Gesetzesvorbehalts her aber als systemwidrig [220], da das Grundrecht ebenso wie Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG) gewißermaßen eine "kollektive Erscheinungsform" [221] der Meinungsfreiheit bildet. Folgerichtig müßte gegen Gefährdungen der Statusstabilität von dieser Seite die von der verfassungsmäßig fixierten Statusbindung nicht mehr erfaßt werden, ein

---

216 - Die Behandlung des Art. 9 unter den Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt rechtfertigt sich daraus, daß Art. 9 II weder einen Eingriffs- noch einen Regelungsvorbehalt (zum selben Ergebnis kommt HAHNEFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 68) im Verhältnis zu Art. 9 I darstellt, sondern es handelt sich wohl um den seltenen Fall der ausdrücklichen immanenten Begrenzung eines Grundrechts, das überhaupt nur innerhalb der angeführten Grenzen bestehen kann (LERCHE, Übermaß, S. 115).

217 - Vgl. dazu MERCKER, S. 4.

218 - Aufgezählt bei SALZMANN, S. 98.

219 - MARTENS, S. 113; ROEMER, JZ 1956, S. 194; dabei war die Vorstellung mitbestimmend, daß gegen Agitations- und Zersetzungsversuche aufgrund der Hausgewalt eingeschritten werden könne (MERCKER, a.a.O.); nur Zweifelhaftigkeit dieses Arguments vgl LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 479, FN 79.
Für den Beitritt zu politischen Parteien gilt Art. 21 II GG, der als lex specialis Art. 9 II ausschließt (BVerfGE 17, 166).

220 - Ähnlich LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 470.

221 - Vgl. FN D 35 (S. 172); ablehnend FÜSSLEIN, Grundrechte II, S. 434

Abwehrinstrument in Form eines Gesetzesvorbehalts zur Verfügung stehen[222].

Aus dem Fehlen eines Gesetzesvorbehalts schließt die "Enumerationstheorie", daß das Grundrecht des Art. 9 dem Soldaten in vollem Umfang zukommt[223]. Dem Soldaten steht es danach frei, Mitglied einer politischen Partei[224] oder - als Bestandteil des Koalitionsrechts (Art. 9 Abs. 3 GG) - einer Standesorganisation oder Gewerkschaft zu werden[225]. Ein Streikrecht des Soldaten ist allerdings nicht anzuerkennen[226], da es die verfassungsmäßig geforderte Einsatzbereitschaft der Bundeswehr ständig gefährden und im Falle der Ausübung die Organisation in unerträglicher Weise lahmlegen würde[227].

---

222 - Die hier vertretene Auffassung findet eine Stütze in der Entstehungsgeschichte: Bei den Beratungen der Ausschüsse bestanden Meinungsverschiedenheiten darüber, ob nicht die Einschränkung der Meinungsfreiheit vorzusehen sei, um in gleicher Weise wie beim Versammlungsrecht in Krisenzeiten Zersetzungsversuche unterbinden zu können. Die Opposition verschloß sich auch nicht der Notwendigkeit einer event. später notwendigen Verfassungsänderung (vgl. MERCKER, S. 4). -
Es war also auch bei der in Frage stehenden Einschränkung des Art. 9 nicht an die "normale" Statusbindung, sondern an außergewöhnliche Situationen derselben Art, auf die - nach der Auffassung im Text - auch Art. 17a I zugeschnitten ist.

223 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 34; v. MÜNCH in BONNER KOMM., Art. 9, RN 97; SALZMANN, S. 98; v. MANGOLDT-KLEIN Art. 17a Anm. III 1 c (S. 515).

224 DÜRIG, a.a.O.; HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 68; v. SCHELIHA, S. 127; § 36 II RWG v. 1921 verbot den Soldaten die "Zugehörigkeit zu politischen Vereinen", vgl. zum früheren Rechtszustand GESSLER, Grundrechte (WRV) II, S. 311; BEURLEN, S. 71.

225 - DIETZ, Grundrechte III 1, S. 445; SALZMANN, a.a.O.; v. MANGOLDT-KLEIN, a.a.O.

226 - Einhellige Meinung; vgl. DIETZ, a.a.O., S. 463; MARTENS, S. 113; RITTAU, SG, § 6, Anm. VII D; v. MANGOLDT-KLEIN, Art. 9, Anm. VII 2 (S. 334); HAHNENFELD, a.a.O.; für Österreich PERNTHALER, S. 203. -
Dieses Ergebnis läßt sich auch mit der "Enumerationstheorie" mühelos herleiten, da das Streikrecht in Art. 9 III GG nicht garantiert wird (DIETZ, a.a.O.; v. MANGOLDT-KLEIN, a.a.O. (S. 333); MARTENS, a.a.O.), und der Ausschluß dieses Rechts im öffentlichen Dienst deshalb keine Beeinträchtigung des Art. 9 III darstellt.

227 - MARTENS, a.a.O.

Unter dem Einfluß der Statusbindung finden sich noch weitere Begrenzungen des Vereinigungs- und Koalitionsrechts: So ist eine werbende Tätigkeit für Parteien in Uniform [228] auch außerhalb der Kaserne durch das Gebot politischer Zurückhaltung untersagt. Die interne Arbeit in einer Parteiorganisation ist hingegen als zulässig zu erachten [229], solange sie keinen größeren Demonstrationswert aufweist, was allerdings auch ohne Zutun des Soldaten eintreten kann [230].

---

228 - Ein Gegenschluß aus § 15 III SG wäre hier fehl am Platz: Daraus, daß der Soldat zu politischen Veranstaltungen keine Uniform tragen darf, folgt nicht, daß dies zu sonstiger politischer Betätigung - gleich welcher Form und welcher Art - ausnahmslos erlaubt ist.

229 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 471.

230 - Z.B. durch Pressemeldungen über die Parteiarbeit eines Offiziers mit hohem Dienstgrad; im Ergebnis ähnlich mit abw. Begründung BÖTTCHER, S. 158, 168 f.

Auch der gewerkschaftlichen Tätigkeit des Soldaten[231] sind Grenzen gezogen. Setzt er sich für gewerkschaftliche Ziele mit allgemein politischem

---

231 - Dieses Individualrecht ist zu unterscheiden von dem in Art. 9 III GG geschützten Recht der Koalition auf Betätigung im Rahmen der ihr zustehenden Aufgaben (vgl. DIETZ, Grundrechte III, 1, S. 459 m.w.N.). Vorwiegend um letzteres ging es bei dem Streit zwischen der Gewerkschaft Öffentliche Dienste, Transport und Verkehr (ÖTV) und dem Bundesministerium für Verteidigung:
In der Bundeswehr bestand ursprünglich nur der "Bundeswehrverband", der eine Standesorganisation, aber keine Gewerkschaft darstellt. Ende 1964 bildete die Gewerkschaft ÖTV eine Fachgruppe "Bundeswehr" und beschloß, dafür Mitglieder in der Bundeswehr zu werben. In einem Erlaß v. 4.3.1965 (nur fernschriftlich, Az: 01-52-02) lehnte der BMVtdg eine Zusammenarbeit mit der Gewerkschaft ÖTV, vor allem eine werbende Tätigkeit innerhalb der Kaserne, ab.
Dieser Erlaß wurde durch den Erlaß v. 1.8.1966 (nur fernschriftlich, Az.: o1-52-02), beachte dazu auch die Ausführungsbestimmungen des BMVtdg v. 12.5.1967 (nur fernschriftlich), aufgehoben. Der neue Erlaß erkennt die gewerkschaftliche Tätigkeit in der Bundeswehr an, stellt aber ausdrücklich heraus, daß die Erfordernisse der Einsatzbereitschaft und Sicherheit Vorrang haben und truppendienstliche Angelegenheiten der gewerkschaftlichen Einflußnahme entzogen sind. Ein Anspruch auf Abhaltung von gewerkschaftlichen Veranstaltungen innerhalb des Kasernenbereichs wird nicht anerkannt. Diese können aber beim Vorliegen außergewöhnlicher Gründe genehmigt werden. -
Eine Rechtspflicht des BMVtdg zur Gestattung gewerkschaftlicher Veranstaltungen innerhalb der Kasernen wird aus Art. 9 III GG nicht herzuleiten sein. Denn gegenüber der Gewerkschaft als "Außenstehende" kann die Bundeswehr ihr Hausrecht an ihren Anlagen geltend machen. Derartige Veranstaltungen sind vor allem deshalb bedenklich, weil wirtschaftliche, kulturelle und soziale Fragen in der Regel nicht säuberlich von politischen Fragen und truppendienstlichen Angelegenheiten getrennt werden; vgl. über Fälle der gewerkschaftlichen Einmischung in truppendienstliche Angelegenheiten SCHIRMER. NZWehrR 1966, S. 121 (die Gewerkschaft hatte Anträge auf Auslandsverwendung von Soldaten gestellt); abweichend wohl das österreichische Wehrrecht, vgl. PERNTHALER, S. 203 m.w.N.

Charakter [232] ein, kommen die Begrenzungen des § 15 SG ohne weiteres zur Anwendung, der Soldat betätigt sich damit ebenso für eine "bestimmte politische Richtung" (§ 15 Abs. 1 S. 1 SG), als wenn er für eine Partei arbeiten würde. Eine unterschiedliche Behandlung von Parteien und Gewerkschaften wäre in diesem Punkt nicht gerechtfertigt, da im Blickfeld des § 15 SG Organisationsform und Bezeichnung der politisierenden Vereinigung nebensächlich ist. Gänzlich ausgeschlossen von der gewerkschaftlichen Tätigkeit des Soldaten ist eine Propagierung von - auch unpolitischen - Zielen, die dem Wesen des Statusverhältnisses widersprechen. Das träfe etwa für die Forderung einer Soldatengewerkschaft nach Mitbestimmung des Dienstes oder Bindung des Gewerkschaftsmitglieds an die Beschlüsse der Gewerkschaftsorgane zu. Mit dem auf Befehl und Gehorsam beruhenden Aufbauprinzip der Streitkräfte wäre dies unvereinbar [233].
Schließlich werden auch die Formen der gewerkschaftlichen Tätigkeit des Soldaten im Gemeinschaftsbereich mittels durchgängiger Kameradschafts- und Rücksichtspflichten begrenzt, die einer großangelegten, lästigen oder aufdringlichen Werbung entgegenstehen [234].

---

232 - Zum Begriff der politischen Betätigung SCHERER SG § 15 Erl 1 1. nicht jede gewerkschaftliche Tätigkeit ist im engeren Sinn politischer Natur; zu unterscheiden ist insbesondere die Gesamtzielsetzung der Gewerkschaften von der Erstrebung einzelner Teilziele; das wird von RITTAU, Wehrwiss. Rundschau 1966, S. 145 übersehen.

233 - RITTAU, a.a.O.; vgl. auch LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 471.

234 - Vgl. dazu die Ausführungsbestimmungen (FN D 231) die in Nr. III 1 (2) vorschreiben, daß der einzelne Soldat gewerkschaftliches Informationsmaterial nur dem engeren Kameradenkreis zugänglich machen darf.

E. ABSCHLIESSENDER VERGLEICH DER VERSCHIEDENEN GRUNDRECHTSTHEORIEN IM MILITÄRISCHEN BEREICH

Nach der Untersuchung einzelner Grundrechte können nunmehr die verschiedenen Auffassungen über die Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten in ihren Ausgangspositionen und Folgerungen verglichen werden.

I. BEURTEILUNG DER HERRSCHENDEN LEHRE ("Enumerationstheorie")

1. Die Grundlagen der herrschenden Lehre

Die h.L.[1] baut auf der Grundthese auf, daß Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten nur auf ausdrücklicher gesetzlicher Grundlage beruhen dürfen, und der Kreis der möglichen Einschränkungen durch Art. 17a Abs. 1 GG in Verbindung mit den anderen, allgemeinen Gesetzesvorbehalten abschließend geregelt ist. Die Lehren zum "besonderen Gewaltverhältnis", nach denen in bestimmtem Umfang formal ungebundene und von vorhandenen Gesetzesvorbehalten unabhängige Grundrechtsbeschränkungen zulässig waren, haben nach Ansicht der h.L. für das Wehrdienstverhältnis keine Geltung[2].

Sieht man zunächst von der Existenz des Art. 17a Abs. 1 ab, dann lassen sich diese Folgerungen nicht ziehen. Das Wehrdienstverhältnis zählt nämlich zu der Gruppe der Statusverhältnisse, in denen überwiegend die Existenz immanenter Grundrechtsgrenzen anerkannt wird, obwohl ihre Ausgestaltung - jedenfalls beim Schul- und Gefangenenverhältnis - in der Verfassung nicht geregelt, sondern allenfalls vorausgesetzt wird.
Die anderen Statusverhältnisse weisen freilich eine ungebrochene Kontinuität auf, während das Wehrdienstverhältnis erst durch die nachträgliche Einfügung der Wehrverfassung in das Grundgesetz und die Aufstellung von Streitkräften neu entstand. Das spricht aber nicht gegen seine Zugehörigkeit zu den Statusverhältnissen. Dazu müßte der Beweis erbracht werden, daß unter der Geltung des Grundgesetzes die Schaffung neuer Statusverhältnisse nicht mehr

---

1 - Vgl. FN B 10 (S. 44).
2 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 22.

möglich gewesen sei. Das Grundgesetz nimmt aber nirgends zur Zulässigkeit der Statusverhältnisse im allgemeinen Stellung, es hat auch neue Statusverhältnisse nicht ausdrücklich ausgeschlossen. Das kann auch nicht aus der nachträglichen Schaffung der Wehrverfassung entnommen werden. Aus der Ersetzung des Wortes "Verwaltung" durch "vollziehende Gewalt" in Art. 1 Abs. 3 GG [3] läßt sich nichts herleiten. Diese Änderung sollte lediglich klarstellen, daß der Soldat Träger von Grundrechten ist [4]; für deren Beschränkbarkeit im einzelnen gibt die Vorschrift nichts her. Ebensowenig kann aus Art. 33 Abs. 5 GG, der eine - auch grundrechtsbeschränkende - Regelungsbefugnis für das Beamtenverhältnis enthält, der Gegenschluß für das Wehrdienstverhältnis gezogen werden, daß hier, weil eine entsprechende Norm fehle, immanente Begrenzungen unzulässig seien [5]. Dieser Einwand müßte nämlich auch für andere Statusverhältnisse gelten, für die das Grundgesetz ebenfalls keine Regelungsbefugnisse verankert hat.

Schließlich scheidet auch eine sinngemäße Anwendung des Grundsatzes "in dubio pro libertate" aus. Da das Grundgesetz an den Stellen, wo es das Wehrdienstverhältnis erwähnt oder voraussetzt (Art. 17a Abs. 1 und 137 Abs. 1 GG ausgenommen) keine ausdrücklichen Grundrechtsbeschränkungen normiert, würde daraus folgen, daß nur die vorhandenen echten Gesetzesvorbehalte zu Grundrechtsbeschränkungen ermächtigen. Dieser Grundsatz kann aber für die Gesamtheit der Statusverhältnisse nicht so verstanden werden, weil eben ihre Eigentümlichkeit in der immanenten Grundrechtsbegrenzung liegt.

Die Behauptung, daß sich das Wehrdienstverhältnis substantiell von anderen Statusverhältnissen unterscheide und eine atypische verfassungsrechtliche Regelung erfahren habe, kann deshalb lediglich auf die Existenz des Art. 17a Abs. 1 GG gestützt werden.

Das stärkste Argument entnimmt die h. L. dem Wortlaut der Vorschrift. Sie weist zu Recht darauf hin, daß Art. 17a Abs. 1 GG im Gegensatz zur

---

3 - Durch die Verfassungsnovelle v. 19. 3. 1956 (BGBl. I S. 111).

4 - Allg. Meinung, vgl. FN B 2 (S. 42).

5 - Art. 33 V GG besagt nur, daß die überkommene Struktur des Berufsbeamtentums auch unter der Geltung des Grundgesetzes zu sichern ist, dazu MAUNZ in MAUNZ-DÜRIG, Art. 33, RN 48.

Generalklausel des Art. 133 Abs. 2 WRV eine Einzelaufzählung von Grundrechten enthält, woraus sich eindeutig der Charakter einer abschließenden Regelung ergebe. Das ist nicht zweifelsfrei: Der Wortlaut des Art. 17a Abs. 1 läßt immerhin die Deutung zu, daß zwar die aufgeführten Grundrechte nur durch Gesetz, andere Grundrechte aber formal ungebunden, möglicherweise auch statusimmanent, begrenzt werden können [6]. Dieser Auslegung ist allerdings entgegenzuhalten, daß der Verfassungsgeber in Art. 17a gerade nicht die klare Formulierung "nur durch Gesetz" [7] gewählt hat, die er sonst mehrfach verwendet.

Gegen eine Überbewertung des Wortlauts spricht auch, daß Art. 17a Abs. 1, soweit er die Meinungsfreiheit und das Recht, sich unter freiem Himmel zu versammeln, einschränkt, von der h.L. selbst überwiegend als deklaratorisch angesehen wird [8]. Dies verträgt sich schlecht mit der überragenden Bedeutung, die der Vorschrift nach der h.L. zukommen soll.

Auch die Entstehungsgeschichte erbringt keinen vollen Beweis für die h.L. Bei den damaligen Beratungen war man sich nicht einig, ob sich bereits aus dem Wesen des Wehrdienstes Grundrechtsbeschränkungen herleiten ließen und ob das Soldatengesetz als "allgemeines Gesetz" im Sinne des Art. 5 GG aufzufassen war [9]. Um in diesen strittigen Fragen rasch zu einer Lösung zu gelangen, wurde Art. 17a als eine "Für-alle-Fälle-Regelung" [10] eingefügt. Die Verfassungsänderung beruhte aber nicht auf einer klaren dogmatischen Konzeption, wie schon die - nach h.L. - teils deklaratorische Bedeutung des Art. 17a Abs. 1 GG und die geplante spätere Aufnahme eines Gesetzesvorbehaltes zu Art. 9 GG [11] zeigen.

Die systematische Stellung des Art. 17a ist unergiebig. Die Vorschrift bildet mit ihrem Inhalt weder ein Anhängsel des Art. 17 noch kann eine Verbindung zu Art. 18 hergestellt werden [12].

Aus dem Sinn und Zweck der Vorschrift, dem Soldaten eine gegenüber dem früheren Rechtszustand verbesserte Grundrechtsstellung zu verschaffen

---

6 - Dies wird von RITTAU, Wehrwiss. Rundschau 1961, S. 125 f. angenommen.
7 - Vgl. Art. 2 II S. 3, 6 III, 10 S. 2, 11 II, 14 III S. 1 GG.
8 - Vgl. für Art. 5 II FN D 54 (S. 177).
9 - Vgl. MERCKER, S. 3; ROEMER, JZ 1956, S. 193.
10 - SCHICK, ZBR 1963, S. 71.
11 - Dazu MERCKER, S. 4.
12 - Vgl. FN D 56 (S. 178).

folgt noch nicht die behauptete Ausschlußfunktion des Art. 17a Abs. 1 GG. Unabhängig von der Einfügung einer besonderen Einschränkungsermächtigung war bei der Entstehung der Wehrverfassung unbestritten, daß der Soldat in der Bundeswehr grundsätzlich seine Rechte als Bürger behalten sollte. Andererseits war schon damals offensichtlich, daß durch den militärischen Dienst auch Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt beeinträchtigt würden [13]. Schließlich findet die h.L. auch in der Gesetzgebung keine ausreichende Bestätigung. Der Satz, daß der Soldat die gleichen staatsbürgerlichen Rechte habe wie jeder andere Staatsbürger (§ 6 S. 1 SG), wird sogleich durch die Feststellung des § 6 S. 2 SG relativiert, wonach er im Rahmen der Erfordernisse des militärischen Dienstes durch seine gesetzlich begründeten Pflichten beschränkt wird. Diese gesetzlichen Pflichten überschreiten aber zum Teil die verfassungsrechtlichen Ermächtigungen [14]; außerdem führt das Soldatengesetz keine eingeschränkten Grundrechte auf [15], wie es zu erwarten wäre.
Die h.L. ruht also nicht auf einer eindeutigen und zweifelsfreien verfassungsrechtlichen Grundlage.

2. Konsequenzen der herrschenden Lehre für Teilprobleme

Die stärksten Einwände gegen die h.L. ergeben sich aus ihren Konsequenzen in Einzelfragen:
Einschränkungen von Grundrechten ohne Gesetzesvorbehalt müßte sie ausnahmslos als unzulässig betrachten [16].
Andererseits stehen dem zwingende militärische Notwendigkeiten entgegen. Ein geordneter militärischer Dienst wäre nicht vorstellbar, wenn sich z.B. der Soldat jederzeit auf das Recht der ungestörten Religionsausübung berufen

13 - Vgl. ROEMER, a.a.O., S. 193 f.
14 - Dazu S. 168 ff.
15 - Vom Sonderfall des § 17 IV S. 3 SG abgesehen; für die h.L. spricht § 1 IV WBO, der die gemeinschaftliche Petition von Soldaten verbietet, wobei Art. 17 als eingeschränktes Grundrecht zitiert wird. Bei der Einschränkung des Petitionsrechts in § 7 S. 1 WehrbeauftragtenG ist dagegen die Nennung des Grundrechts unterblieben.
16 - Das wird folgerichtig von MARTENS, S. 116 angenommen.

[illegible] Diese offensichtlich unerläßlichen Einschränkungen werden von der [illegible] entweder mit der Erwägung, daß sie den "Sinngehalt" des Grundrechts nicht beeinträchtigen[17] oder unter Berufung auf die Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG[18] als zulässig erachtet. Eine dritte Meinung hält diese Einschränkungen für zulässige Nebenwirkungen der eingeschränkten Bewegungsfreiheit des Soldaten[19]. Alle Erklärungsversuche entfernen sich vom Ausgangspunkt der h.L., vor allem von der dritten Auffassung wird augenscheinlich das in Art. 17a Abs. 1 GG verankerte Enumerationsprinzip durchbrochen und im Ergebnis – nicht in der Begründung – eine Annäherung an die "Statustheorie" vollzogen.

Schwierigkeiten bereitet der h.L. auch die Nichtbeachtung des Zitiergebots (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG) im Soldatengesetz. Im Wehrdienstverhältnis sind die Freiheit der Person, die Rechte auf körperliche Unversehrtheit, der Freizügigkeit und Berufsausübung sowie im Kriegsfall das Recht auf [illegible] eingeschränkt, ohne daß das Soldatengesetz die eingeschränkten Grundrechte artikelmäßig aufzählt[20].
Wenn Beschränkungen nach der h.L. nur auf Grund ausdrücklicher Gesetzesvorbehalte möglich sind, müßte der Gesetzgeber die betroffenen Grundrechte folgerichtig auch nennen.
Soweit Art. 17a Abs. 1 GG als formalisierter Gesetzesvorbehalt aufgefaßt wird, der gegenüber den "allgemeinen Gesetzen" des Art. 5 Abs. 2 GG eine vorgehende Spezialnorm darstellt[21], gilt das oben Gesagte auch für die im Soldatengesetz erfolgten Beschränkungen des Grundrechts auf Meinungsäußerung und -verbreitung, da sie nach dieser Meinung auf der

---

17 - ROEMER, JZ 1956, S. 193 f. (für Art. 4 II), zustimm. MANN, DÖV 1960, S. 412 f.

18 - HAHNENFELD, Wehrverfassungsrecht, S. 63.

19 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 32.

20 - § 17 IV S. 3 SG, der Art. 2 II S. 1 GG zitiert, bezieht sich nur auf bestimmte ärztliche Eingriffe, nicht aber auf Gesundheitsbeeinträchtigungen, die durch den militärischen Dienst entstehen (z.B. Erkältungskrankheiten bei Wintermanövern). –
Für die Einschränkung der Freizügigkeit bietet § 51 WpflG keine geeignete Grundlage, vgl. oben S. 186 f.

21 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 27 f.

Grundlage des Art. 17a Abs. 1 GG erfolgen. Dieser Gesetzesvorbehalt unterliegt aber der Formvorschrift des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG, die das Soldatengesetz nicht hätte vernachlässigen dürfen [22].
Der überwiegende Teil der h.L. faßt diese Einschränkungen als "allgemeine Gesetze" im Sinne des Art. 5 Abs. 2 GG auf [23] und erachtet deshalb die Einhaltung des Zitiergebots nicht als notwendig. Vom Standpunkt der h.L. ist aber die Einordnung des Soldatengesetzes unter die "allgemeinen Gesetze" inkonsequent, da doch in Art. 17a Abs. 1 ein echter Gesetzesvorbehalt für das Grundrecht auf Meinungsäußerung und -verbreitung bereitsteht. Die h.L. müßte eigentlich den Schluß ziehen, daß das Soldatengesetz - anders als die Beamtengesetze - nicht den Charakter eines "allgemeinen Gesetzes" besitzt.

Auch im Bereich des Art. 19 Abs. 2 GG finden sich bei der h.L. Unstimmigkeiten. Wird nämlich die Wesensgehaltssperre in der Weise verstanden, daß dem Einzelnen bei jedem Grundrecht ein absolut geschützter Bereich gegen staatliche Einwirkungen verbleibt [24], so steht es dazu im Widerspruch, daß vom Soldaten bei kriegerischen Auseinandersetzungen das Opfer seines Lebens gefordert wird. Ebensowenig läßt sich die allgemeine, umfassende Grundrechtsdrosselung im Krieg mit einer subjektiv gerichteten Wesensgehaltsgarantie vereinbaren. Der Ausweg, die Aufhebung des Grundrechts auf Leben und die übrigen einschneidenden Beschränkungen als zulässige Ausnahme zu Art. 19 Abs. 2 GG aufzufassen [25], läßt sich bei dem entschiedenen Wortlaut der Vorschrift ("in keinem Fall") kaum vertreten.

Mit der h.L. ist es auch nicht vereinbar, daß durch die Einrichtung des Wehrdienstes Grundrechte dritter Personen, die in keinem Wehrdienstverhältnis stehen, eingeschränkt werden. Durch die Trennung des minderjährigen Wehrpflichtigen von der Familie wird der elterliche Erziehungsanspruch (Art. 6 Abs. 2 GG) beeinträchtigt, ohne daß die in Art. 17a Abs. 3 aufgeführten

---

22 - So DÜRIG, a.a.O

23 - Vgl. FN D 54 (S. 177).

24 - So offenbar SALZMANN, S. 97 und SCHÄFER, NJW 1956, S. 531

25 - Diesen Weg geht DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 2 I, RN 78, FN 2, bei der lebenslangen Freiheitsstrafe, indem er Art. 104 II als gleichrangige Ausnahmeregelung zu Art. 19 II auffaßt

Voraussetzungen vorliegen. Das Argument, die Bundeswehr bilde keinen konkurrierenden Erziehungsfaktor, Art. 6 Abs. 2 GG sei deshalb nicht eingeschränkt [26], geht aus zwei Gründen fehl: Die Bundeswehr entzieht den Soldaten durch die Pflicht zum gemeinsamen Wohnen (§ 18 SG) weitgehend der elterlichen Erziehung. Außerdem übt die Bundeswehr, selbst wenn sie keine anerkannte Erziehungseinrichtung wäre, einen tatsächlichen erzieherischen Einfluß aus, der im Einzelfall zur elterlichen Erziehung gegenläufig sein kann. Eine andere Meinung, die eine Beschränkung des Art. 6 Abs. 2 GG verneint, weil der minderjährige Soldat kein "Kind" mehr sei [27], ist gezwungen, den Begriff des "Kindes" abweichend von seiner zivilrechtlichen Bedeutung zu gebrauchen.

Soweit Art. 17a Abs. 1 GG als verdrängende Spezialnorm zu Art. 5 Abs. 2 GG betrachtet wird [28], sind schließlich Beschränkungen der Meinungsfreiheit, die den Wehrdienst überdauern, mit der zeitlichen Begrenzung des Gesetzesvorbehalts nicht in Einklang zu bringen. Das betrifft einmal die Verschwiegenheitspflicht des § 14 Abs. 1 SG, die der Meinungsäußerung für einen bestimmten Bereich die gegenständliche Grundlage entzieht, zum anderen die "Wohlverhaltenspflicht" des § 17 Abs. 3 SG, die den Meinungsäußerungen der Offiziere und Unteroffiziere nach ihrem Ausscheiden jedenfalls der Form nach engere Grenzen zieht, als sie für die übrigen Bürger bestehen.

Die knappe Übersicht zeigt, daß die h. L. in manchen Einzelfragen keine befriedigende Erklärung zur Hand hat bzw. sich in Widerspruch zu ihrer dogmatischen Ausgangsposition setzt.
Daraus darf aber nicht gefolgert werden, daß Art. 17a Abs. 1 eine überflüssige Vorschrift darstellt, die nur selbstverständliche - sich aus Wesen und Zweck des Wehrdienstes ergebende - Einschränkungen enthält [29]. Zu Gunsten dieser Argumentation läßt sich anführen, daß auch bei anderen Statusverhältnissen unter Berufung auf ihren Zweck Grundrechtsbeschränkungen als zulässig angesehen werden, ohne daß ein eigens auf sie zugeschnittener

26 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 33.
27 - RÖHL, AöR 81, S. 204; ROEMER, JZ 1956, S. 194.
28 - DÜRIG in MAUNZ-DÜRIG, Art. 17a, RN 27 f.
29 - Was von HAMEL, Bedeutung der Grundrechte, S. 51 angenommen wird.

Gesetzesvorbehalt existiert. Es widerspricht aber elementaren Auslegungsregeln Art. 17a Abs. 1 GG, der gerade für das militärische Statusverhältnis geschaffen wurde, jegliche rechtliche Bedeutung zu nehmen. Daran könnte nur gedacht werden, wenn zwischen dieser Regelung und den übrigen Verfassungsvotschriften auf gar keine Weise ein Sinnzusammenhang hergestellt werden könnte.

II. BEURTEILUNG DER "STATUSTHEORIE"

1. Die Grundlagen der "Statustheorie"

Die "Statustheorie" [30] bietet für Art und Umfang der Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten eine geschlossenere Konzeption als die h.L. Art. 17a Abs. 1 GG erfüllt bei der "Statustheorie" eine spezifische Aufgabe, er ist in ihrer Konstruktion ein unentbehrlicher Baustein.

Die "Statustheorie" geht davon aus, daß Grundrechte und militärischer Status kraft ihrer verfassungsrechtlichen Anerkennung von vornherein einander zugeordnet und als Einheit zu sehen sind [31]. Die der h.L. zugrunde liegende Vorstellung einer starren Grundrechtsfront, die durch verschiedene Gesetzesvorbehalte an einzelnen Stellen aufgebrochen wird, lehnt die "Statustheorie" ab. Durch die Statusentscheidung des Grundgesetzes wird die Grundrechtssphäre des Soldaten durchgehend - wenn auch in sehr differenzierter Form - beeinflußt.

Durch die eigentümliche Verbindung von Status und Grundrechten sind die Einschränkungen, die im Wehrdienst erfolgen, keine "Eingriffe" im Sinne der herkömmlichen Terminologie, da sie sich nicht wie die echten Gesetzesvorbehalte gezielt gegen einzelne Grundrechte richten sondern ein indirektes, reflexives Merkmal aufweisen [32]. Sie besitzen die Struktur des "allgemeinen Gesetzes", dessen Bedeutung weit über den Grundrechtsbereich des Art. 5 GG hinaus geht [33].

---

30 - Statusbedingte Einschränkungen werden von KÖTTGEN, Meinungsfreiheit, S. 47 ff., RITTAU NJW. 1960, S. 1477 f. und v. SCHELIHA S. 182 ff. angenommen. Eine "Statustheorie" stellt aber nur die Auffassung von LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 447 ff. dar, da sie statusbedingte Einschränkungen nicht nur hilfsweise annimmt, wo andere Beschränkungsmöglichkeiten fehlen sondern selbständig und unabhängig von Gesetzesvorbehalten für den gesamten Grundrechtsbereich.

31 - LERCHE, a.a.O., S. 449; KÖTTGEN, a.a.O., S. 63.

32 - LERCHE, S. 476 f.; zur begrifflichen Unterscheidung von "Eingriffen" und "Reflexwirkungen" vgl. auch VOGEL, VVDStRL 24, S. 153 und die gegensätzliche Ausgangsposition bei HÄBERLE, S. 124 ff. (und passim).

33 - LERCHE, a.a.O., S. 479.

Da dem "allgemeinen Gesetz" die Eigenschaft beigelegt wird, daß seine Grundrechtsberührungen nicht zu eingriffsgleicher Intensität erwachsen dürfen [34], gilt auch im militärischen Bereich, daß eingriffsgleiche Grundrechtsbeschränkungen grundsätzlich untersagt sind. Art. 17a Abs. 1 hätte keine Bedeutung, wenn im Wehrdienst die Grundrechtsbeschränkungen nicht die Stärke von Eingriffen erreichen würden, sie wären nämlich dann bereits von der Statusentscheidung gedeckt. Dies ist aber nicht der Fall: Um die Schlagkraft und Einsatzbereitschaft der Streitkräfte herzustellen und zu erhalten sind Grundrechtsbeschränkungen notwendig, die in ihrer Tiefenwirkung Eingriffen auf Grund von Gesetzesvorbehalten gleichkommen. Mit dem Charakter des "allgemeinen Gesetzes" ist dies aber nicht vereinbar. Das grundsätzliche Verbot eingriffsgleicher Beschränkungen wird nun durch Art. 17a Abs. 1 teilweise aufgehoben. Die Vorschrift ermöglicht für die Grundrechte der Meinungsäußerung und -verbreitung, der Versammlungsfreiheit und der gemeinschaftlichen Petition mittelbare Einschränkungen mit eingriffsgleicher Wirkung. Darin liegt die eigentliche Funktion dieser verfassungsrechtlichen Regelung [35]. Es ist aber festzuhalten, daß diese Deutung des Art. 17a Abs. 1 GG unmittelbar an die Vorstellung vom Begriff des "allgemeinen Gesetzes" anknüpft. Würde dieser anders verstanden, müßte sich die Funktion des Art. 17a Abs. 1 zwangsläufig wandeln.

Es ist ein Vorzug der "Statustheorie", daß sie Art. 17a Abs. 1 GG nicht zu einer wenig durchdachten und teilweise deklaratorischen Vorschrift abwertet, sondern ihm in vollem Umfang konstitutiven Gehalt zuspricht und ihn sinnvoll in ihre Gesamtkonstruktion einfügt. Daß gerade die in Art. 17a Abs. 1 aufgeführten Grundrechte mit einem besonderen Gesetzesvorbehalt versehen wurden, geschah nach der "Statustheorie" nicht zufällig. Diesen Grundrechten ist gemeinsam, daß sie die Freiheit der Kommunikation garantieren [36]. Wenn die Verfassung eine eingriffsgleiche Einschränkung dieser Grundrechte zuläßt, dann deshalb, weil ihre unbegrenzte Ausübung besonders geeignet wäre, statuskonkurrierende Kräfte zu erzeugen.

---

34 - Vgl. oben S. 74 ff.

35 - LERCHE, a.a.O., S. 477.

36 - MAUNZ, Staatsrecht, S. 110; ähnlich HESSE, Grundzüge, S. 154. - Die Nichtaufnahme des Art. 9 GG in Art. 17a I GG erscheint unter diesem Betrachtungswinkel allerdings als systemwidrig.

Bedenklich erscheint an der "Statustheorie" aber gerade das Ergänzungsverhältnis, das sie zwischen der Statusentscheidung und Art. 17a Abs. 1 annimmt. Nach ihrer Ausgangsposition dürften eingriffsgleiche Beschränkungen nur bei den in Art. 17a Abs. 1 aufgeführten Grundrechten erfolgen, bei allen anderen Grundrechten wäre dies unzulässig. Es sind aber zumindest die Grundrechte der Bewegungsfreiheit, der Freizügigkeit und der Berufsausübung (bei Wehrpflichtigen) schon in Friedenszeiten eingriffsgleich beschränkt ohne daß für sie eine Parallelvorschrift zu Art. 17a Abs. 1 bestünde. Für diese Grundrechte scheidet aber vom Standpunkt der "Statustheorie" ein Rückgriff auf die allgemeinen Gesetzesvorbehalte aus, da diese strukturell von den statusbedingten Beschränkungen verschieden sind. Zur Rechtfertigung dieser Einschränkungen verwendet die "Statustheorie" den Begriff des "statusmäßig Unerläßlichen" [37]. Außerdem muß diese Lehre auch bei der nachwirkenden Verschwiegenheitspflicht (§ 14 Abs. 1 SG) auf die Statusentscheidung zurückgreifen [38], da Art. 17a Abs. 1 nur einen zeitlich begrenzten Geltungsbereich besitzt.

2. Konsequenzen der "Statustheorie" für Teilprobleme

Da die Statusbindung die Grundrechte des Soldaten in ihrer Gesamtheit erfaßt, soweit überhaupt Berührungsflächen denkbar sind, werden auch die Grundrechte ohne Gesetzesvorbehalt - im einzelnen unterschiedlich - eingeschränkt [39].

---

37 - LERCHE, a.a.O., S. 490; LERCHE stellt selbst fest, daß bei den Grundrechten auf persönliche Sicherheit und Entfaltung das Modell des "allgemeinen Gesetzes" zwar noch einen Ansatz bietet, aber als durchgehendes Bewältigungsmittel versagt (a.a.O., S. 487).

38 - LERCHE, a.a.O., S. 470.

39 - Beim Grundrecht der ungestörten Religionsausübung (Art. 4 II) sind wegen seiner besonderen verfassungsrechtlichen Absicherung (Art. 140 GG i.V.m. 141 WRV) eingriffsgleiche Beschränkungen ausnahmslos verboten, LERCHE, a.a.O., S. 495; bei der Vereinsfreiheit und dem Recht auf Beitritt zu politischen Parteien entspricht die Wehrgesetzgebung den Begrenzungen der Art. 9 II, 21 II GG (a.a.O., S. 471), lediglich beim Grundrecht des Art. 5 III GG sind eingriffsgleiche Beschränkungen in den statusbegrifflichen Grenzen möglich (a.a.O., S. 495).

Für die Einschränkungen der Meinungsfreiheit im Soldatengesetz wird von der "Statustheorie" die Nichtbeachtung des Zitiergebots gerügt [40]. Die mittelbaren Beschränkungen dieses Grundrechts besitzen nämlich eingriffsgleiche Qualität, wodurch für sie der Gesetzesvorbehalt des Art. 17a Abs. 1 beansprucht werden muß. Unter dem Gesichtspunkt des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG ist es aber gleichgültig, ob einem Grundrecht auf Grund eines Eingriffsvorbehalts eine unmittelbare Einschränkung widerfährt, oder ob dieselbe Tiefenwirkung durch die konstitutive Ausschaltung einer Sperre gegen mittelbare eingriffsgleiche Einschränkungen erreicht wird [41].

Bei den übrigen Grundrechten mit Gesetzesvorbehalt wird auf die Einhaltung des Zitiergebots verzichtet, da bei ihnen die Statusentscheidung selbst eine eingriffsgleiche Beschränkung erlaubt. Für arbeitsdienstliche Verrichtungen des Soldaten verwendet die "Statustheorie" den Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 2 S. 1 GG als Einschränkungsgrundlage [42]. Für diese Dienste des Soldaten müßte aber dann eine gesetzliche Grundlage vorhanden und das eingeschränkte Grundrecht (Art. 12 GG) genannt sein.

Da der Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG eine institutionelle Bedeutung zuerkannt wird [43], also im Einzelfall - abgesehen von anderen Sicherungen - ein restloser Entzug des Grundrechts zulässig ist, ist der vom Soldaten geforderte Einsatz des Lebens im Krieg gerechtfertigt. Sinngemäß gilt dies für besonders starke Einschränkungen anderer Grundrechte im Krieg.

Eine Berührung der Statusentscheidung mit Art. 6 Abs. 2 GG tritt bei der "Statustheorie" nicht ein, da sie den Soldaten nicht mehr als "Kind" betrachtet [44], und damit tatbestandlich keine Konkurrenz zwischen der Statusbindung und Art. 6 Abs. 2 gegeben ist.

Die "Statustheorie" hält sowohl die nachwirkende Verschwiegenheitspflicht [45] als auch die Verhaltenspflichten aus § 17 Abs. 3 SG für zulässig. Letztere betrachtet sie als Ausfluß der fortdauernden Treuebindung dieses Personenkreises [46].

---

40 - LERCHE, a.a.O., S. 478; einschränkende Vorschriften enthalten die §§ 8, 10 VI, 14 I, 15, 16, 17 I - III, 33 I SG.

41 - So LERCHE, a.a.O.

42 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 492.

43 - Vgl. dazu oben S. 151 ff.

44 - LERCHE, Grundrechte IV 1, S. 500.

45 - Vgl. S. 166.

46 - LERCHE, a.a.O., S. 472.

Die "Statustheorie" löst das Verhältnis von Wehrverfassung, Wehrgesetzgebung und militärischer Wirklichkeit auf eine befriedigendere Weise als die h. L. Allerdings ist zuzugeben, daß die h. L. - gestutzt auf ausdrückliche Gesetzesvorbehalte - ein deutlicheres und einfacheres Bild der Grundrechtsbeschränkungen im militärischen Bereich zeichnen kann, während der Inhalt und die Reichweite der Statusbindung im einzelnen bei der Statustheorie nicht ohne weiteres erkennbar ist, sondern erst interpretativer Ermittlung bedarf. Das fällt aber weniger der "Statustheorie" zur Last als vielmehr der Farblosigkeit und Vieldeutigkeit der wehrverfassungsrechtlichen Regelungen. Angreifbar bleibt bei der "Statustheorie" die unterschiedliche Behandlung der Grundrechtseinschränkungen. Mittelbare nicht eingriffsgleiche Einschränkungen werden durch die Statusentscheidung, dagegen mittelbare eingriffsgleiche entweder durch die Verbindung von Statusentscheidung und Art. 17a Abs. 1 oder durch den Begriff des "Statusunerläßlichen" verfassungsrechtlich gedeckt.

Folgende Auffassung versucht, die Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten auf eine einheitliche Grundlage zurückzuführen. Diese Absicht ist unvermeidlich mit einer anderen Auslegung des Art. 17a Abs. 1 gekoppelt.

III. EIGENE AUFFASSUNG

1. Grundlage der eigenen Auffassung

Die hier vertretene Meinung stimmt mit der "Statustheorie" darin überein, daß der Wehrdienst durch seine Legitimierung im Grundgesetz einen selbständigen Verfassungsgehalt verkörpert, der zu den Grundrechten in Beziehung zu setzen ist. Grundrechte und Institutionen müssen als ein Ganzes betrachtet werden. Sie sind Verfassungsgüter, die sich von vornherein wechselseitig begrenzen [47]. In der verfassungsrechtlichen Verankerung der "Streitkräfte" wird mehr als eine organisatorische Neuregelung erblickt

Im Gegensatz dazu geht die h.L. davon aus, daß belastende staatliche Einwirkungen auf den grundsätzlich unbegrenzten Freiheitsraum des Einzelnen nur durch Gesetze bzw. auf Grund von Gesetzen erfolgen durfen, die ihrerseits auf ausdrücklichen Einschränkungsermächtigungen beruhen. Diese Vorstellung, die für das allgemeine Staat-Bürger-Verhältnis entwickelt wurde, ist nicht einfach auf die Statusverhältnisse übertragbar. Sie geht daran vorbei, daß die im Status befindliche Person nicht nur an vereinzelten Stellen ihrer Grundrechtssphäre beeinträchtigt wird, sondern in eine Organisation eingegliedert ist die sie mit vielfältigen Handlungspflichten [48] belastet und durch diese vom allgemeinen Staat-Bürger-Verhältnis grundverschiedene Inanspruchnahme die Freiheitssphäre allseitig einengt. Diesem Verhältnis von Institution und Individuum wird nur die unmittelbare Zuordnung von Status und Grundrechten gerecht.

Für dieses Ergebnis braucht nicht die Denkfigur des "besonderen Gewaltverhältnisses" bemüht zu werden. Seine ursprüngliche Funktion, bestimmte Bereiche der staatlichen Tätigkeit dem Parlament zu entziehen [49], hat es bei der heutigen Verfassungslage verloren, da der Gesetzgeber ungehindert

---

47 - Vgl. dazu S. 54 f.

48 - Die Statusbindungen können nicht bloß als eine Summe elementarer Nichtstörungspflichten im Sinne von DÜRIG (MAUNZ-DÜRIG, Art 2 I RN 69 ff.) aufgefaßt werden.

49 - Dazu ausführlich S. 100 ff.

Regelungen für die Statusverhältnisse erlassen kann. Ebenso mußte die ursprüngliche Annahme, daß im "besonderen Gewaltverhältnis" die Grundrechte nur ausnahmsweise Geltung besäßen [50], aufgegeben werden. Die grundsätzliche Geltung der Grundrechte in diesen Sonderverhältnissen ist heute unumstritten, fraglich ist nur, inwieweit sich aus ihrer sachlichen Eigenart Grundrechtsbeschränkungen herleiten lassen. Auch der Rechtsschutz gegen statusinterne Maßnahmen, dessen Versagung früher willkürliche und unkontrollierbare Grundrechtsbeschränkungen begünstigte, ist wesentlich verstärkt worden [51].

Der Begriff des "besonderen Gewaltverhältnisses" hat also eine starke Wandlung erfahren. Seine Weiterverwendung ist aber auch bei ausgewechseltem Begriffsinhalt weder notwendig noch sinnvoll [52]. Da Grundrechtsbeschränkungen nur noch unter Berufung auf den Zweck des jeweiligen, von der Verfassung anerkannten Sonderverhältnisses und unter Beachtung weiterer Verfassungsgebote für zulässig erachtet werden [53], bringt die Zusammenfassung der einzelnen Statusverhältnisse unter den Oberbegriff des "besonderen Gewaltverhältnisses" keinen dogmatischen Gewinn. Das "besondere Gewaltverhältnis" als solches bildet keine Rechtsgrundlage für Grundrechtsbeschränkungen. Diese können nur aus dem einzelnen Statusverhältnis entnommen werden, wobei Vergleiche mit anderen, ähnlichen Statusverhältnissen nicht ausgeschlossen sind, sie stellen aber lediglich eine Interpretationshilfe dar.

2. Unterschiede zur "Statustheorie"

Bei der Beurteilung der "Statustheorie" wurde die Beobachtung gemacht, daß der Soldat durch die Aufgabenstellung der Streitkräfte so stark beansprucht wird, daß mehrere Grundrechte nicht nur am Rande von der Statusbindung berührt werden, sondern Einschränkungen unterliegen, deren Intensität Eingriffstiefe erreicht. Die Notwendigkeit dieser Einschränkungen ist nicht zu bezweifeln, da sonst das Ziel, die Schlagkraft der Verteidigungsstreitkraft herzustellen und zu erhalten, nicht verwirklicht werden könnte [54]

50 - Vgl. FN C 172 (S. 94).

51 - Besonders deutlich im militärischen Statusverhältnis vgl. §§ 1, 16, 17 WBO

52 - Vgl. hierüber S. 108 ff.

53 - Vgl. S. 123 ff. und die in FN C 349 ff. (S. 125) Genannten.

54 - Aufschlußreich LERCHE, a.a.O., S. 487 f., der zwar das Soldatengesetz auch für den Bereich der Freizügigkeit und der Berufsausübung als "allgemeines Gesetz" auffaßt, aber zugleich die besondere Stärke der mittelbaren Einschränkungen feststellt.

Da die eingriffsgleiche Beschränkung bestimmter Grundrechte mit dem Begriff des Wehrdienstes untrennbar verbunden ist, läßt sich ihre Beschränkung auch unmittelbar aus der Statusentscheidung herleiten. Soweit bereits die Statusbindung eine - auch eingriffsgleiche - Einschränkung hervorruft kommen Gesetzesvorbehalte weder als konstitutive Eingriffsermächtigungen noch zur Ausschaltung einer Sperre gegen eingriffsgleiche Reflexe zur Anwendung.

Anders die "Statustheorie": Sie nimmt zwar an, daß die statusbedingten Grundrechtsbeschränkungen die Struktur des "allgemeinen Gesetzes" aufweisen, aus einem antizipierten Begriff des "allgemeinen Gesetzes" folgert sie aber das grundsätzliche Verbot eingriffsgleicher Einschränkungen. Dies verträgt sich aber nur schlecht mit der zuvor getroffenen Feststellung, daß eingriffsgleiche Beschränkungen im Wehrdienst keine Ausnahme bilden, sondern sogar überwiegen. Die Mehrzahl der Einschränkungen wäre also mit dem von der "Statustheorie" angenommenen Wesen des "allgemeinen Gesetzes" nicht vereinbar. Dementsprechend sieht sich die "Statustheorie" auch gezwungen, diese Beschränkungen durch die Statusentscheidung selbst zu rechtfertigen[55]. Dann stellt sich aber umgekehrt die Frage, warum die Statusentscheidung nicht auch die Rechtsgrundlage für eingriffsgleiche Beeinträchtigungen der in Art. 17a Abs. 1 GG aufgeführten Grundrechte abgibt. Nur wenn sich eingriffsgleiche Beschränkungen dieser Rechte nicht aus dem Wesen des Statusverhältnisses begründen ließen, müßte dafür eine Spezialermächtigung gefordert werden.

Auf eine weitgehende Beschränkung dieser Grundrechte - namentlich der Meinungsfreiheit - kann aber im Statusverhältnis nicht verzichtet werden[56]. Dafür sind mehrere Gesichtspunkte maßgebend:

Die Meinungsfreiheit des Soldaten in politischer Richtung muß wegen der überparteilichen Stellung der Bundeswehr wenigstens soweit eingeschränkt werden, daß persönlich zurechenbare und dienstliche Äußerungen klar unterscheidbar bleiben. Schon der Anschein einer Bevorzugung bestimmter politischer Gruppen durch die Bundeswehr wäre mit dem Ansehen und der Integrität der Institution nicht vereinbar. Aus ihrem Charakter als Staatseinrichtung verbietet sich in der Bundeswehr auch eine nachhaltige Beeinflussung der ihr anvertrauten Soldaten zu Gunsten bestimmter politischer Richtungen.

55 - LERCHE, a.a.O., S. 490 (für Freizügigkeit und Berufsausübung), S. 496 f (für das Recht auf Leben); für das Recht auf Bewegungsfreiheit wird offenbar teilweise der Gesetzesvorbehalt des Art. 2 II S. 3 GG beansprucht (a.a.O., S. 496).

56 - Vgl. auch LERCHE, a.a.O., S. 476, wo ausgeführt wird, daß eine wirkungsvolle Entfaltung der Wehrgesetzgebung häufig zu reflexiven Grundrechtsberührungen von eingriffsgleicher Intensität führt.

Die Bundeswehr darf zwar informieren, aber nicht propagieren. Schließlich wird auch die Intensität der politischen Betätigung der Soldaten untereinander, also im Gleichordnungsverhältnis, gedämpft. Ungehemmte politische Auseinandersetzungen könnten hier zu schweren Streitigkeiten und interner Gruppenbildung führen. Dadurch würde die Kameradschaft, die unerläßliche Voraussetzung einer Kampfgemeinschaft ist, empfindlich gestört. Dementsprechend sind Formen der politischen Betätigung verboten, mit denen auf einen größeren Kreis eingewirkt werden soll [57], da sie erfahrungsgemäß geeignet sind, den Betriebsfrieden zu stören.

Die Freiheit der Meinungsäußerung wird auch aus disziplinaren Gründen begrenzt: Die innere Ordnung der Truppe, die auf das Prinzip von Befehl und Gehorsam gegründet ist, darf nicht durch Angriffe aus den Reihen der Soldaten selbst in Frage gestellt werden. Das gilt in gesteigertem Umfang, wenn der Gegenstand der Meinungsäußerung den engeren, konkreten Dienstbereich betrifft. Hier verlangt die unbedingte Erhaltung der Autorität des Vorgesetzten, daß die freie Kritik an seiner Person und seinen Maßnahmen weitgehend ausgeschlossen und nur indirekt in rechtlich geordneten Bahnen zugelassen wird [58].

Einer noch stärkeren Begrenzung bedarf die kollektive, kritische Meinungsäußerung, soweit sie sich auf den engeren, dienstlichen Bereich bezieht. Sie ist ungleich gefährlicher als die individuelle Kritik. Durch die gegenseitige Unterstützung wird der Widerstandswille gegen Maßnahmen des Vorgesetzten bei den Beteiligten gestärkt, ihr Verhalten gleitet leicht in disziplingefährdende Formen ab oder führt gar zur Auflehnung und Meuterei. Dieser Umstand verlangt im Wehrdienstverhältnis, das in besonderem Maße auf straffe Disziplin angewiesen ist, um die Effektivität der Befehlsgebung zu gewährleisten, auch einen Ausschluß der gemeinschaftlichen Beschwerde (§ 1 Abs. 4 WBO). Die Vorgänge bei der Entstehung einer solchen Beschwerde enthalten regelmäßig Disziplinverstöße, ebensowenig ist der hohe, disziplingefährdende Demonstrationswert einer eingelegten gemeinschaftlichen Beschwerde zu übersehen. Vom Rechtsschutz her ergeben sich gegen ihr Verbot keine Bedenken, da er dem einzelnen Soldaten ungekürzt erhalten bleibt.

57 - Vgl. die beispielhafte Aufzählung in § 15 II S. 3 SG.

58 - Dies ist über die Individualbeschwerde möglich; sie setzt aber eine Beeinträchtigung der e i g e n e n Sphäre voraus (§ 1 WBO).

Schließlich werden noch durch die Verschwiegenheitspflicht bestimmte Tatbestände als Material für Meinungsäußerungen ausgeschieden.
Auch die Versammlungsfreiheit ist verschiedenen Beschränkungen ausgesetzt. Während des Dienstes ist ein freies Versammeln nicht zulässig, da es den geordneten Ablauf der Ausbildung unmöglich machen würde. Im außerdienstlichen Gemeinschaftsbereich ist es insoweit eingeschränkt, als sie unzulässige kollektive Meinungsäußerungen ermöglichen würde.

Diese Beschränkungen der in Art. 17a Abs. 1 aufgeführten Grundrechte sind zwar als eingriffsgleich zu beurteilen, jedoch unlösbar mit der Statusentscheidung verbunden. Das gleiche gilt für die Einschränkung des passiven Wahlrechts, soweit sie die gleichzeitige Ausübung des Soldatenberufs neben der Abgeordnetentätigkeit verbietet (§ 25 SG). Diese Regelung läßt sich unmittelbar aus der verfassungsmäßig gewollten parteipolitischen Neutralität der Streitkräfte ableiten.
Alle Überlegungen sprechen für die Annahme, daß die Grundrechte und Kommunikation im Wehrdienst keine Sonderstellung einnehmen, sondern ebenso wie die anderen Grundrechte zu behandeln sind. Auch eingriffsgleiche Beschränkungen rechtfertigen sich unmittelbar aus der Statusentscheidung [59].
Daraus folgt, daß Art. 17a Abs. 1 (Art. 137 Abs. 1) GG nicht die Funktion zukommt, die Sperre gegen eingriffsgleiche Beschränkungen zu beseitigen. Das Verbot eingriffsgleicher Reflexe scheint auch bei der Grundrechtsgruppe um Art. 5 GG nicht zum Wesen des "allgemeinen Gesetzes" zu gehören [60].

---

59 - Auch LERCHE, a.a.O., S. 476 ist der Auffassung, daß das Grundgesetz eine eingriffsgleiche Wirkung der Wehrgesetzgebung nicht von vornherein ausschließen wollte, da hier das Durchgehende der Statusbindung als vorgegebenes (Sperrungen nicht in der Fundstelle) Element hervortrete. Gerade dieser Umstand rechtfertigt es aber, auch die eingriffsgleichen Beschränkungen - und zwar alle - der Statusentscheidung selbst zuzuordnen.

60 - Im Ergebnis gleich BÖTTCHER, S. 154, der Art. 17a I für die Einschränkungen der Meinungsfreiheit im Wehrdienst lediglich eine klarstellende Bedeutung einräumt.

Die Bundeswehr darf zwar informieren, aber nicht propagieren. Schließlich wird auch die Intensität der politischen Betätigung der Soldaten untereinander, also im Gleichordnungsverhältnis, gedämpft. Ungehemmte politische Auseinandersetzungen könnten hier zu schweren Streitigkeiten und interner Gruppenbildung führen. Dadurch würde die Kameradschaft, die unerläßliche Voraussetzung einer Kampfgemeinschaft ist, empfindlich gestört. Dementsprechend sind Formen der politischen Betätigung verboten, mit denen auf einen größeren Kreis eingewirkt werden soll [57], da sie erfahrungsgemäß geeignet sind, den Betriebsfrieden zu stören.

Die Freiheit der Meinungsäußerung wird auch aus disziplinaren Gründen begrenzt: Die innere Ordnung der Truppe, die auf das Prinzip von Befehl und Gehorsam gegründet ist, darf nicht durch Angriffe aus den Reihen der Soldaten selbst in Frage gestellt werden; Das gilt in gesteigertem Umfang, wenn der Gegenstand der Meinungsäußerung den engeren, konkreten Dienstbereich betrifft. Hier verlangt die unbedingte Erhaltung der Autorität des Vorgesetzten, daß die freie Kritik an seiner Person und seinen Maßnahmen weitgehend ausgeschlossen und nur indirekt in rechtlich geordneten Bahnen zugelassen wird [58].

Einer noch stärkeren Begrenzung bedarf die kollektive, kritische Meinungsäußerung, soweit sie sich auf den engeren, dienstlichen Bereich bezieht. Sie ist ungleich gefährlicher als die individuelle Kritik. Durch die gegenseitige Unterstützung wird der Widerstandswille gegen Maßnahmen des Vorgesetzten bei den Beteiligten gestärkt, ihr Verhalten gleitet leicht in disziplingefährdende Formen ab oder führt gar zur Auflehnung und Meuterei. Dieser Umstand verlangt im Wehrdienstverhältnis, das in besonderem Maße auf straffe Disziplin angewiesen ist, um die Effektivität der Befehlsgebung zu gewährleisten, auch einen Ausschluß der gemeinschaftlichen Beschwerde (§ 1 Abs. 4 WBO). Die Vorgänge bei der Entstehung einer solchen Beschwerde enthalten regelmäßig Disziplinverstöße, ebensowenig ist der hohe, disziplingefährdende Demonstrationswert einer eingelegten gemeinschaftlichen Beschwerde zu übersehen. Vom Rechtsschutz her ergeben sich gegen ihr Verbot keine Bedenken, da er dem einzelnen Soldaten ungekürzt erhalten bleibt.

---

57 - Vgl. die beispielhafte Aufzählung in § 15 II S. 3 SG.

58 - Dies ist über die Individualbeschwerde möglich; sie setzt aber eine Beeinträchtigung der e i g e n e n Sphäre voraus (§ 1 WBO).

Schließlich werden noch durch die Verschwiegenheitspflicht bestimmte Tatbestände als Material für Meinungsäußerungen ausgeschieden.
Auch die Versammlungsfreiheit ist verschiedenen Beschränkungen ausgesetzt. Während des Dienstes ist ein freies Versammeln nicht zulässig, da es den geordneten Ablauf der Ausbildung unmöglich machen würde. Im außerdienstlichen Gemeinschaftsbereich ist es insoweit ingeschränkt, als sie unzulässige kollektive Meinungsäußerungen ermöglichen würde.

Diese Beschränkungen der in Art. 17a Abs. 1 aufgeführten Grundrechte sind zwar als eingriffsgleich zu beurteilen, jedoch unlösbar mit der Statusentscheidung verbunden. Das gleiche gilt für die Einschränkung des passiven Wahlrechts, soweit sie die gleichzeitige Ausübung des Soldatenberufs neben der Abgeordnetentätigkeit verbietet (§ 25 SG). Diese Regelung läßt sich unmittelbar aus der verfassungsmäßig gewollten parteipolitischen Neutralität der Streitkräfte ableiten.
Alle Überlegungen sprechen für die Annahme, daß die Grundrechte und Kommunikation im Wehrdienst keine Sonderstellung einnehmen, sondern ebenso wie die anderen Grundrechte zu behandeln sind. Auch eingriffsgleiche Beschränkungen rechtfertigen sich unmittelbar aus der Statusentscheidung [59].
Daraus folgt, daß Art. 17a Abs. 1 (Art. 137 Abs. 1) GG nicht die Funktion zukommt, die Sperre gegen eingriffsgleiche Beschränkungen zu beseitigen. Das Verbot eingriffsgleicher Reflexe scheint auch bei der Grundrechtsgruppe um Art. 5 GG nicht zum Wesen des "allgemeinen Gesetzes" zu gehören [60].

---

59 - Auch LERCHE, a.a.O., S. 476 ist der Auffassung, daß das Grundgesetz eine eingriffsgleiche Wirkung der Wehrgesetzgebung nicht von vornherein ausschließen wollte, da hier das Durchgehende der Statusbindung als vorgegebenes (Sperrungen nicht in der Fundstelle) Element hervortrete. Gerade dieser Umstand rechtfertigt es aber, auch die eingriffsgleichen Beschränkungen - und zwar alle - der Statusentscheidung selbst zuzuordnen.

60 - Im Ergebnis gleich BÖTTCHER, S. 154, der Art. 17a I für die Einschränkungen der Meinungsfreiheit im Wehrdienst lediglich eine klarstellende Bedeutung einräumt.

zivilen Umwelt in außergewöhnlichen politischen Situationen ergeben könnten.
Die Besonderheit des hier eingeschlagenen Weges besteht nun darin, daß er diese Gedankengänge für die Auslegung des gesamten Inhalts des Art. 17a Abs. 1 (und Art. 137 Abs. 1) [65] fruchtbar zu machen versucht. Der Anschein, daß Art. 17a Abs. 1 ein Sammelbecken von Gesetzesvorbehalten mit heterogenen Zwecksetzungen sei, wird bei dieser Auslegung vermieden. Sie weist Art. 17a Abs. 1 eine einheitliche Funktion zu und verleiht der Vorschrift eine Stoßrichtung, die auf die politische Betätigung des Soldaten zielt.

Die Statusbindung hat hinsichtlich der politischen Betätigung des Soldaten nur eine begrenzte Reichweite. Außerhalb dieser Bindung kann der Soldat diese Rechte frei entfalten. Das ist eine Konsequenz des freiheitlichen Leitbildes vom Soldaten, das von seiner politischen Mitverantwortung ausgeht und ihm folgerichtig eine weitgehende Teilnahme am politischen Leben gewährt. Die Gefahren, die daraus für die Einsatzbereitschaft und die Schlagkraft der Streitkräfte entstehen können, müssen infolgedessen in Kauf genommen werden. Mittels der Statusbindung darf keine politische Isolierung des Soldaten herbeigeführt werden. Es wäre auch ein Widerspruch in sich selbst, wenn sich der Geltungsbereich des Art. 17a Abs. 1 unmittelbar an die Ränder der Statusbindung anschließen und dadurch die gleiche Wirkung, nämlich die Abschnürung des Soldaten von der politischen Mitgestaltung, erreicht würde. Die grundlegende Entscheidung der Verfassung für den "Bürger in Uniform" würde in Frage gestellt, wenn durch den Gesetzesvorbehalt des Art. 17a Abs. 1 ohne zusätzliche Voraussetzungen die politischen Rechte des Soldaten beschränkt werden könnten.
Art. 17a Abs. 1 muß deshalb enger ausgelegt werden, als sich seinem Wortlaut entnehmen läßt. Einschränkungen nach Art. 17a Abs. 1 sind nur in Zeiten schwerer politischer Unruhen und innerer Gefahren für den Staat zulässig, bei einem Zustand also, an den bei der Einfügung des Art. 8 in den Gesetzesvorbehalt des Art. 17a Abs. 1 gedacht worden war. In diesen außergewöhnlichen Situationen soll der Soldat von der politischen Kampfzone ferngehalten werden [66]. Bei einer politischen Betätigung des Soldaten in Krisenzeiten könnte einmal das Ansehen der Streitkräfte geschädigt

65 - Die gemeinsame Betrachtung beider Vorschriften findet sich auch bei bei der "Statustheorie", vgl. LERCHE, a.a.O., S. 480.
66 - Vgl. dazu S. 175 ff.

werden, da sie allzuleicht dem Verdacht der Parteinahme ausgesetzt wären; zum anderen würden sich die Auseinandersetzungen auf das Innere der Institution übertragen und dort den Zusammenhalt erschüttern - eine Gefahr, die für politisch ruhige Zeiten nicht zutrifft.

Art. 17a Abs. 1 bildet somit eine Leitbildkorrektur für besondere politische Lagen. Die Möglichkeit, den Soldaten über Art. 17a Abs. 1 vom politischen Leben abzuschneiden, ist vor allem für einen Einsatz der Bundeswehr bei einem inneren Notstand auf Grund eines Gesetzes zu Art. 143 GG von Bedeutung. Der Erfolg eines derartigen Einsatzes wäre höchst zweifelhaft, wenn die Streitkräfte nicht die nötige Distanz zu den rivalisierenden politischen Gruppen aufweisen würden.

Die hier vorgenommene Auslegung gibt Art. 17a Abs. 1 einerseits das Gepräge einer vorweggenommenen Notstandsregelung, andererseits verhindert die Einengung des Geltungsbereichs von Art. 17a Abs. 1, daß der Gesetzgeber ein Manipulationsinstrument erhält, mit dem er mühelos die Grenzen der Statusbindung erweitern könnte. Art. 17a Abs. 1 erfüllt vielmehr eine spezifische Funktion:

Er bildet lediglich eine gesetzgeberische Reserve zur Sicherung der Stabilität und Integrität der Institution in Krisenzeiten.

Zugleich verbleibt dem Soldaten durch diese restriktive Auslegung der Vorschrift ein weiter Bereich politischer Freiheit, der jenseits der Statusbindung beginnt und sich bis zur Schwelle der besonderen tatbestandsmäßigen Voraussetzungen des Art. 17a Abs. 1 (Art. 137 Abs. 1) GG erstreckt.

ZUSAMMENFASSUNG

I.

1. Die Wehrverfassung ist keine isolierte Teilordnung, sondern wird von den Grundwerten der Gesamtverfassung beherrscht. Die heutige Wehrverfassung ist durch einen Zuwachs an Rechtsstaatlichkeit gekennzeichnet.

2. Die Wehrverfassung hat die rechtliche Stellung des Soldaten und der Streitkräfte in einem einheitlichen Bauplan verbunden. Aussagen über die Teilkomplexe sind voneinander abhängig und beeinflussen sich wechselseitig.

3. Die Streitkräfte stellen keine "vierte Gewalt" dar, sondern sind Bestandteil der Exekutive und fügen sich damit in das herkömmliche Gewaltenteilungsschema ein.

4. Die veränderte Zuordnung von Staat, Gesellschaft und Bürger durch das Grundgesetz wirkt sich auch auf die Rechtsstellung des Soldaten aus: Orientierungspunkt ist das Leitbild vom "Staatsbürger in Uniform". Der Soldat unterliegt nicht einer totalen Statusauswechslung. Er bleibt Staatsbürger, seine Rechtsstellung wird modifiziert.
Er ist mit einer höheren Verantwortung belastet als der zivile Bürger. Dem Leitbild vom "Staatsbürger in Uniform" entsprechen die Lehren der "Inneren Führung". Die Anforderungen an den Soldaten sind gegenüber früher nicht geringer geworden, sie haben sich nur verlagert.

II.

1. Die Grundrechtsstellung des Soldaten wird in der Verfassung nur umrißhaft sichtbar und läßt Raum für verschiedene Deutungen.

2. Die Grundrechte gelten grundsätzlich auch im militärischen Statusverhältnis.

3. Das Wehrdienstverhältnis ist im Grundgesetz als Institution anerkannt und besitzt eine grundrechtsbegrenzende Wirkung.

Dagegen lassen sich aus dem Begriff des "besonderen Gewaltverhältnisses" keine Grundrechtsgrenzen herleiten.

4. Die Statusbindung stellt eine immanente Grundrechtsgrenze und nicht eine Ausfüllung vorhandener Gesetzesvorbehalte dar.

5. Im Rahmen dieser Bindung besitzt der Statusgesetzgeber eine Ausfüllungs- und Abgrenzungsbefugnis.

6. Statuskern und allgemeiner Bürgerstatus stehen nicht unmittelbar nebeneinander. Die Verwendung "allgemeiner Verhaltensvorschriften" bewirkt einen gleitenden Übergang.

7. Die Statusbeschränkungen besitzen die Struktur des "allgemeinen Gesetzes". Sie beschränken die Grundrechte nur mittelbar. Das "allgemeine Gesetz" stellt eine durchgehende Grundrechtsbegrenzung dar und unterliegt nicht dem Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG. Die Begrenzungen können auch zu eingriffsgleicher Intensität erwachsen.

8. Die Statusbindung besteht nur in einem bestimmten Umfang. Sie wird durch andere Verfassungsnormen insbesondere durch die Unverletzlichkeit der Menschenwürde, den Gleichbehandlungsgrundsatz und die Wesensgehaltssperre begrenzt. Art. 19 Abs. 2 GG schützt dabei nicht den einzelnen Grundrechtsträger, sondern einen institutionell verstandenen Grundrechtsgehalt.

9. Grundsätze formaler Natur kommen im Statusrecht nur teilweise zur Anwendung. Soweit sie ein individualisierendes Vorgehen verlangen, widerstrebt ihnen der "allgemeine" Charakter der Statusnormen.

III.

1. Art. 17a Abs. 1 GG stellt zusammen mit den allgemeinen Gesetzesvorbehalten keine abschließende Regelung der Grundrechtsbeschränkungen des Soldaten dar. Die Vorschrift dient auch nicht der Ausschaltung einer Sperre gegen eingriffsgleiche Reflexe.

2. Die Anerkennung statusbedingter Einschränkungen degradiert Art. 17a Abs. 1 nicht zu einer überflüssigen, nur deklaratorischen Verfassungsvorschrift. Sie besitzt vielmehr einen eigenen Funktionsbereich.

3. Art. 17a Abs. 1 enthält einen gegenstandlich und personell beschränkten Eingriffsvorbehalt im herkömmlichen Sinn. Sein Geltungsbereich beginnt an den Grenzen der Statusbindung.
Die Vorschrift ist als "politischer" Vorbehalt aufzufassen. Sie sichert die Stabilität des Status in politisch unruhigen Zeiten gegen Gefahrdungen, die von der Statusbindung nicht mehr abgewehrt werden können.
Art. 17a Abs. 1 schützt vorwiegend die Institution, nicht den einzelnen Soldaten. Der Gesetzesvorbehalt verstärkt die institutionelle Garantie des Wehrdienstes.

4. Die beiden Absätze des Art. 17a GG sind innerlich nicht verwandt und besitzen einen grundverschiedenen personellen und sachlichen Anwendungsbereich.

5. Art. 137 Abs. 1 GG erfüllt die gleiche Funktion wie Art. 17a Abs. 1 GG. Der Gesetzgeber hat von der Ermächtigung zur Beschränkung des passiven Wahlrechts im Wehrdienst noch keinen Gebrauch gemacht. Das Grundrecht ist bisher nur statusbedingt begrenzt. Art. 137 Abs. 1 erlaubt in politischen Krisenzeiten den Entzug der Wählbarkeit im Einzelfall, das Grundrecht als Ganzes muß aber der Gruppe der Berufs- und Zeitsoldaten erhalten bleiben.

LEBENSLAUF

Am 22. September 1939 wurde ich als viertes Kind des Landwirts Gustav Ullmann und seiner Ehefrau Cäcilie, geb. Buchner, in München geboren.

Ich bin deutscher Staatsangehöriger.

Nach meiner Volksschulausbildung besuchte ich ab 1949 die Oberrealschule mit Realgymnasium in Starnberg, an der ich 1958 die Reifeprüfung ablegte.

Anschließend verpflichtete ich mich für drei Jahre als Soldat auf Zeit bei der Bundeswehr. 1960 wurde ich zum Leutnant befördert. Aus Anlaß der Berlin-Krise wurde meine Dienstzeit um drei Monate verlängert, so daß ich das Studium der Rechtswissenschaften erst im Januar 1962 an der Universität München aufnehmen konnte. 1966 legte ich in München die 1. juristische Staatsprüfung ab. Im gleichen Jahr wurde ich in den Gemeinderat der Gemeinde Berg bei Starnberg gewählt. Im Januar 1968 erfolgte meine Beförderung zum Hauptmann der Reserve.

Ausbildungsstationen im Vorbereitungsdienst waren bisher das Amtsgericht Starnberg, das Landgericht München, das Landratsamt Starnberg, die Regierung von Oberbayern, die Wehrbereichsverwaltung des Wehrbereichs VI in München und das Verwaltungsgericht München.